

Doc. dr. sc. Ana Pošćić, docentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci
Ivana Majkić, mag. iur.

Izvorni znanstveni rad
UDK 339.5.012.42
339.923:061.1](4)

RAZVOJ SUDSKE PRAKSE NAKON PREDMETA „KECK“ U PODRUČJU SLOBODE KRETANJA ROBE

Sažetak: Članci 34. i 35. Ugovora o funkcioniranju Europske unije zabranjuju količinska ograničenja i mjere s istovrsnim učinkom na uvoz i izvoz između država članica. Države članice nisu u mogućnosti favorizirati ili na bilo koji drugi način staviti u prednost domaće proizvode u odnosu na proizvode drugih država članica. Ipak, ako postoji prijetnja javnom interesu, država članica može opravdano ograničiti slobodno kretanje robe. Svaka takva nacionalna mjera mora biti istovremeno nužna i proporcionalna cilju koji se želi postići.

U radu se daje poseban naglasak na predmet Keck koji je podijelio sve propise na dvije skupine: na uvjete prodaje i na propise koji se odnose isključivo na proizvode. Europski sud je smatrao kako nediskriminatorni uvjeti prodaje nemaju razloga potpasti pod opseg članka 34. UFEU-a. Uvjeti prodaje su, kako je u sudskoj praksi nakon Kecka utvrđeno, propisi koji uređuju kada roba može biti prodavana, na kojem mjestu i tko tu robu može prodavati, propisi koji se tiču reklamiranja te kontrole cijena.

Ova presuda bila je predmetom mnogih kritika. Sudska praksa koja je uslijedila donekle je iskristalizirala i riješila nejasnoće. Unatoč tome, nisu sva pitanja u potpunosti razjašnjena iako su vidljivi mali koraci k realističnijem pristupu mjerama s istovrsnim učinkom kao količinsko ograničenje.

Ključne riječi: europsko pravo, sloboda kretanja robe, mjere s jednakim učinkom, predmet „Keck“

1. UVOD

Današnja Europska unija svojim najvećim uspjehom podrazumijeva postojanje unutarnjeg tržišta koje funkcionira prema načelima nediskriminacije, konkurentnosti i uzajamnog priznavanja. Za uspješno funkcioniranje unutarnjeg tržišta ustanovljene su četiri temeljne gospodarske slobode: sloboda kretanja robe, osoba, usluga i kapitala. Sloboda kretanja robe predmet je ovoga rada. Konkretnije, članak 34. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (dalje UFEU)¹ koji se sastoji u zabrani količinskih mjera i mjera s istovrsnim učinkom na području unutarnjeg tržišta. Ova odredba služi deregulaciji tržišta i, kako će biti prikazano u nastavku rada popraće-

¹ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, O. J. C 326/01 od 26. 10. 2012.

no sudskom praksom u primjeni te odredbe, predmet je raznih kontroverzi. Riječ je o odredbi s izravnim učinkom koja omogućuje pojedincima da se na nju izravno pozovu pred nacionalnim sudom.

Kroz povijest je uočena tendencija sve većeg pozivanja pojedinaca na ostvarivanje svojih subjektivnih prava temeljem upravo ovoga članka. Veliki broj slučajeva koji su se gomilali pred Europskim sudom bili su okidač za donošenje kontroverznih odluka, čiji je cilj bio definirati i ograničiti opseg i doseg odredbe, odnosno prekinuti praksu njenog „pretjeranog korištenja“. Je li revolt Europskog suda i želja da stane na kraj preopširnom shvaćanju bila od istinske koristi, još je uvijek predmet polemika u svijetu europskog prava. Proučavajući praksu Europskog suda lako je zamijetiti modifikacije koje on uvodi u svom radu u pogledu čl. 34. UFEU-a. Najveću (a ujedno i najkontroverzniju) redefiniciju čl. 34. UFEU-a Sud je dao u presudi Keck, koja će u nastavku rada biti detaljnije analizirana. Kontroliranje nacionalnih mjera od strane Europskog suda povećava mogućnost pristupa tržištu, potiče konkurentnost, snižava cijene u korist potrošača, pruža potpun kapacitet pristupa tržištu u korist trgovaca, ali i štiti potrošače.

U svrhu ovog rada, a kako bi se detaljnije razumjele implikacije predmeta Keck, ukratko će se dati prikaz najvažnijih elemenata slobode kretanja robe pri čemu će naglasak biti na nenovčanim ograničenjima slobode kretanja robe. U nastavku će, nadalje, biti objašnjeno u čemu se sastoji kontroverznost odluke u predmetu Keck i njene implikacije. Nezavisni odvjetnik Jacobs pri Europskom sudu iznio je svoje intrigantno razmišljanje o spornoj presudi i ponudio alternativni pristup i rješenje nastaloj problematici. Iako to rješenje nije uzeto u obzir od strane Europskog suda, svakako predstavlja doprinos tematici. Nakon godina primjenjivanja Keck formule, doduše pomalo modificirane verzije protekom vremena, kroz razne situacije i slučajeve, neka su područja ostala nejasna i neriješena. U radu će se pokušati pronaći odgovore na dilemu: je li danas formula vraćena svojim korijenima ili je napuštena, ili je pak riječ o naprednijem shvaćanju mjera s istovrsnim učinkom kao količinsko ograničenje.

2. SLOBODA KRETANJA ROBE I ČLANAK 34. UGOVORA O FUNKCIONIRANJU EUROPSKE UNIJE

Četiri temeljne gospodarske slobode su temelj za funkcioniranje unutarnjeg tržišta, koje predstavlja srž postojanja Europske unije. One omogućuju bolji gospodarski razvoj, viši stupanj kvalitete i standarda života građana EU-a. Pravila o slobodnoj trgovini koja postoje na nadnacionalnoj ili međunarodnoj razini mogu spriječiti nacionalne mjere koje bi mogle biti usvojene za dostignuće vrijednog cilja na nacionalnoj razini, ali koje predstavljaju prepreke za trgovinu na području unutarnjeg tržišta.²

Sloboda kretanja robe³ pretpostavlja uklanjanje prepreka na tržištu koje onemogućuju slobodan promet robom. Time se postiže mogućnost većeg izbora za potrošače, konkurentnost na tržištu, cijenom povoljniji proizvodi, kao i veća razina zaštite potrošača.

Pravo Europske unije djeluje na dva načina: pozitivnom ili negativnom integracijom u nacionalno zakonodavstvo država članica. Pozitivna integracija teži harmonizaciji, ujednačavanju nacionalnih propisa s propisima Europske unije. S druge strane, negativna integracija djeluje na na-

2 Perišin, Tamara, *Free Movements of Goods and Limits of Regulatory Autonomy in the European Union and the World Trade Organization*, doktorska disertacija, Zagreb, 2007., str. 5.

3 Odredbe o slobodnom kretanju robe se nalaze u Ugovoru o funkcioniranju Europske unije, od čl. 28 – 32.

čin da zabranjuje donošenje nacionalnih mjera kojima bi se diskriminirali ili u nepovoljniji položaj stavili proizvodi iz drugih država članica.

Kako bi se moglo govoriti o slobodi kretanja robe, neophodno je definirati pojam robe. Pošto takva definicija nije dio UFEU-a, Sud je u svojoj praksi precizirao što se sve ima smatrati robom. Pa je tako, u slučaju *Commission v. Italy* robu definirao kao proizvode čija se vrijednost može izraziti u novcu i koji, kao takvi, mogu biti predmetom trgovačkih transakcija.⁴ Nizom narednih slučajeva razgraničio je točno što se može smatrati proizvodom, odnosno robom.⁵ Iz sudske prakse proizlazi da se robom mogu smatrati svakojaki proizvodi poput: predmeta povijesne i umjetničke vrijednosti, naftni derivati, otpad (čak i u slučaju da nema nikakvu vrijednost i da ga nije moguće reciklirati), poker automati, zlatne i srebrne kovanice ukoliko nisu u optjecaju, životinje, pa čak i električna energija. S druge strane, pod pojam roba u ovom smislu ne spada: televizijski signal te razne donacije u stvarima.⁶ Proizvodima koji potječu iz države članice mora se omogućiti da budu izvezeni iz zemlje podrijetla i uvezeni u drugu državu članicu. Kako bi se omogućio takav tretman robe, potrebno je ukloniti prepreke slobodi kretanja robe.

Republika Hrvatska članica je Europske unije od 1.7.2013., što u ovom smislu znači da je podložna propisima koji vrijede na unutarnjem tržištu. Dakle, hrvatski proizvodi mogu neometano konkurirati na području unutarnjeg tržišta, isto kao što strani proizvodi mogu konkurirati na hrvatskom tržištu uz bok domaćim proizvodima. Izbjegavaju se dodatni troškovi, jer više nisu potrebna dvostruka testiranja za izdavanje potrebnih certifikata.

Prepreke koje je potrebno ukloniti da bi se nesmetano izvršavala sloboda kretanja robe su redom: carine i davanja s jednakim učinkom, diskriminatorno unutarnje oporezivanje, količinska ograničenja i mjere s jednakim učinkom te državni monopoli trgovinskog karaktera koje je potrebno urediti na nediskriminirajući način.

Carinska unija temelj je za Europsku uniju. Ona predstavlja zajednicu unutar koje države članice ukidaju međusobne carine i druga davanja, a prema trećim državama postavljaju jedinstvenu zajedničku carinsku tarifu. Dakle, među državama članicama zabranjeno je postojanje carina na uvoz i izvoz robe te davanja s jednakim učinkom, kako bi roba mogla slobodno cirkulirati tržištem. Kada ova zabrana ne bi postojala, takva mjera predstavljala bi jasno ograničenje temeljnoj gospodarskoj slobodi kretanja robe, pošto bi potrošač uz cijenu proizvoda koji dolazi iz druge države članice trebao platiti i trošak carine. Jasno je da u tom slučaju „strani“ proizvod ne bi mogao konkurirati „domaćem“ proizvodu, pošto bi potonji mogao biti i mnogo skuplji. UFEU ni u ovom slučaju nije bio precizan i definirao što sve obuhvaća pojam „carine“ ni „davanja s jednakim učinkom“, pa je i u ovom slučaju Sud pojmove pobliže objasnio i definirao u svojoj praksi objasnjavajući da davanja s jednakim učinkom obuhvaćaju novčane naknade, bez obzira na to koliko iznose i bez obzira na njihov opis i tehniku primjene, koje se primjenjuju samo na proizvod uvezen iz druge države članice, a ne na sličan domaći proizvod, koje promjenom njegove cijene imaju jednaki učinak na slobodan promet robe kao i carine.⁷ Zabranom davanja s jednakim učinkom želi se prevenirati da dođe do carine koja bi se pri tome samo nazvala drugim imenom (primjerice, poštanska naknada ili naknada za vođenje statistike). Međutim, ukoliko je uistinu pružena

4 Predmet 7/68 *Commission of the European Communities v Italian Republic* (1968) ECR 423, str. 428.

5 Barnard, Catherine, *The Substantive Law of EU: The Four Freedoms*, treće izdanje, Oxford University Press, Oxford, 2010., str. 34.

6 Vukobrat-Bodiroga, Nada, Horak, Hana, Martinović, Adrijana, *Temeljne gospodarske slobode u Europskoj uniji*, Inženjerski biro, Zagreb, 2011., str. 22.

7 Vukobrat-Bodiroga, N., Horak, H., Martinović, A., op. cit., str. 25.

neka usluga, i za pružanje te usluge se zahtijeva primjerena novčana naknada, to se neće smatrati mjerom s jednakim učinkom.

Unutarnje oporezivanje primarno je u nadležnosti nacionalne vlasti, no postoje europski propisi koji reguliraju i nadziru da ne dođe do situacije da se na bilo koji način dovedu strani proizvodi na nacionalnom tržištu u lošiji položaj. Drugim riječima, svi se proizvodi koji se nalaze na tržištu određene države članice oporezuju, međutim pri oporezivanju dolazi do razlike između stranih i domaćih proizvoda. Važno je da unutarnji porezni sustav ne bude diskriminacijski. Tako je Sud rješavao u slučaju *Humblot v. Directeur des Services Fiscaux*, gdje se radilo o godišnjem oporezivanju motornih vozila u Francuskoj, a koji se temeljio na snazi motornog vozila.⁸ Problem je nastao u tome što su samo uvozna vozila bila podložna većem poreznom opterećenju, s obzirom na to da su vozila snage do 16 KS bila podvrgnuta manjem porezu, a sva osobna vozila proizvedena u Francuskoj nisu bila u kategoriji iznad 16 KS. To znači da su u konačnici veći porez plaćali samo proizvođači osobnih vozila iz drugih država članica. Sud je zaključio da je takva mjera diskriminatorna.

Ove zabrane odnose se na novčane mjere, no uklanjanje novčanih prepreka slobodi kretanja roba nije samo po sebi dovoljno kako bi se ista sloboda i omogućila. Nenovčane mjere također predstavljaju veliki problem pri ostvarivanju slobode kretanja robe. Takve mjere imaju širok raspon, od kvota, mjera koje propisuju sadržaj i prezentaciju proizvoda.⁹ Temelj za zabranu takvih mjera su, prije svega, čl. 34. i 35. UFEU-a. Moguće opravdanje ograničenja sadržano je u narednom članku 36.

Prikaz relevantnih članaka UFEU-a

<p>Čl.34.</p> <p>„Zabranjena su količinska ograničenja na uvoz i sve mjere s jednakim učinkom između država članica.“</p>	<p>Čl.35.</p> <p>„Zabranjena su količinska ograničenja na izvoz i sve mjere s jednakim učinkom između država članica.“</p>	<p>Čl.36.</p> <p>„Odredbe čl.34. i 35. ne isključuju zabrane ili ograničenja uvoza, izvoza ili roba u tranzitu, a koja su opravdana razlozima javnog morala, poretka ili sigurnosti; zaštite zdravlja i života ljudi, životinja i biljaka; zaštite nacionalnih blaga umjetničke, povijesne ili arheološke vrijednosti; ili zaštite industrijskog i trgovačkog vlasništva. Takve zabrane ili ograničenja, međutim, ne smiju biti sredstvom samovoljnog diskriminiranja ili prikrivenog ograničavanja trgovine između država članica.“</p>
--	---	---

Ne znači da će zabrana nametnuta čl. 34. i 35. UFEU-a nestati onda kada je mjera opravdana pod čl. 36. UFEU-a, već to samo znači da će postojeća prepreka slobodnoj trgovini robe biti ograničena i kontrolirana od strane Suda, na način da ne prelazi granicu potrebe da ostvari svoj cilj, odnosno da je proporcionalna svojoj svrsi i opravdanju.

Članci 34. i 35. ostavljaju puno prostora sudskoj praksi za daljnje definiranje i preciziranje. Bitno je naglasiti da se ove odredbe primjenjuju tek supsidijarno, ukoliko ne postoje posebni

8 Predmet 112/84 Michel Humblot v Directeur des services fiscaux (1985), ECR 1367.

9 Barnard, C., op. cit., str. 70.

propisi sekundarnog prava Unije kojima je slobodno kretanje robe harmonizirano.¹⁰ Sud je definirao da se „zabrana količinskog ograničenja odnosi na mjere koje, ovisno o okolnostima, potpuno ili djelomično, ograničavaju uvoz, izvoz ili tranzit robe“.¹¹ Moglo bi se reći da sve ostale mjere koje ne potpadaju pod ovu definiciju, a ipak predstavljaju svojevrsno ograničenje, imaju se smatrati mjerama s jednakim učinkom kao količinska ograničenja. Obuhvaćaju mjere koje se tiču oblika, pakiranja, sadržaja, označavanja, reklamiranja proizvoda. Ovakve su mjere često „u sjeni“ i teško ih je prepoznati. Upravo zato Sud je razvio „sofisticiranu“ sudsku praksu¹² u ovom području, o čemu će više riječi biti u nastavku rada.

Daljnja prepreka slobodnom kretanju roba je postojanje državnih monopola trgovinskog karaktera, koji kao takvi postoje kada država članica ograniči pravo na prodaju određenih proizvoda samo jednom tijelu. Svrha postojanja monopola je uklanjanje ili smanjenje konkurencije na tržištu. Kao takvi oni utječu i na tržište Europske unije u bitnom ga ograničavajući, što je suprotno UFEU.

3. MJERE S ISTOVRSNIM UČINKOM KAO KOLIČINSKA OGRANIČENJA – „PREDKECKOVSKO“ RAZDOBLJE

3.1. PREDMET *DASSONVILLE*

Slučaj *Dassonville*¹³ ima osobitu važnost u području slobode kretanja robe i može ga se nazvati revolucionarnim u pogledu shvaćanja ograničenja slobode kretanja robe. Naime, u ovom slučaju Sud je definirao mjere s jednakim učinkom kao količinsko ograničenje razradivši tzv. „formulu *Dassonville*“. On ne udovoljava konvencionalnoj konzervativnoj teoriji o slobodnoj trgovini. Presuda je donesena 11. siječnja 1974. godine.

U predmetnom slučaju radilo se o trgovcima, gospodinu Gustavu *Dassonvilleu*, veletrgovcu koji posluje u Francuskoj i njegovom sinu *Benoitu Dassonvilleu*, koji upravlja podružnicom očevog posla u Belgiji. Oni su u Belgiju uvezli iz Francuske dvije vrste škotskog viskija: „*Vat 69*“ i „*Johnnie Walker*“ brenda. Piće je kupljeno od francuskog distributera i uvoznika te robe iz Velike Britanije. Prethodno je uvoznik pri uvozu robe iz Velike Britanije u Francusku predočio broj isprava na temelju kojih je dopušten uvoz u Francusku kako bi dokazao podrijetlo proizvoda, te mu je takav uvoz omogućen. Međutim, problem je nastao pri tome što je belgijski zakon koji je uređivao uvoz robe u Belgiju zahtijevao da se predoči službeni certifikat države podrijetla (u ovom slučaju, Škotske), koji je priznat kao takav od strane belgijskih vlasti, pod prijetnjom kaznene sankcije. Otac i sin su podvrgnuti kaznenom postupku zbog povrede belgijskih propisa jer su uvezli u Belgiju škotski viski iz Francuske bez potvrde o podrijetlu. Smatralo se da su izvršili prijevaru, jer su, prema optužnici, označili zemlju podrijetla na robu kao da za nju postoji taj potreban certifikat koji je sukladan propisima Belgije. Pri tom su francuski dokumenti kojima se priznaje podrijetlo robe smatrani nezadovoljavajućima u pogledu belgijskih propisa. *Gustav* i *Benoit Dassonville* ujedno su tuženi i od strane dva trgovačka društva koja su imali ugovor o ekskluzivnom pravu na uvoz gore navedenih alkoholnih pića.

10 Vukobrat-Bodiroga, N., Horak, H., Martinović, A., op. cit., str. 35.

11 Predmet 2/73, *Geddo*, (1973) ECR 865.

12 *Barnard*, C., op. cit., str. 72.

13 Predmet 8/74, *Procureur du Roi v Benoît i Gustave Dassonville*, (1974) ECR 837.

Tuženici su se branili pozivajući se na kršenje zabrane količinskih ograničenja i mjera s jednakim učinkom kao količinska ograničenja jer su smatrali da belgijski propisi onemogućuju uvoz proizvoda u Belgiju iz bilo koje druge države ukoliko ta država nema jednake propise o certifikatu ili koja nije istovremeno i zemlja podrijetla. Također su smatrali da tužba od strane trgovačkih društava koje imaju ekskluzivno pravo uvoza predstavlja ograničenje slobode kretanja robe.

U ovom slučaju zatraženo je prethodno tumačenje Suda po pitanju sadašnjeg čl. 34. UFEU-a u sklopu kaznenog postupka koji se vodio protiv tuženika pred institucijom Tribunal de Première Instance de Bruxelles.¹⁴ Postavljena su dva prethodna pitanja.

Prvo pitanje ticalo se nacionalnog propisa koji se tiče zabrane uvoza robe bez certifikata o podrijetlu potvrđenog od strane nacionalnih vlasti koji ne odgovara ispravi o podrijetlu robe izdanoj u državi izvoza. Ostavlja se Sudu na tumačenje predstavlja li takav propis količinsko ograničenje ili mjeru s jednakim učinkom kao količinsko ograničenje. Sporno je također bilo ima li se ugovor o ekskluzivnom pravu na uvoz smatrati diskriminatornim, odnosno služi li otežavanju trgovine na unutarnjem tržištu te ograničenju konkurencije.¹⁵

Sud je donio presudu naglasivši kako se:

„svaki trgovinski propis država članica koji može otežati, izravno ili neizravno, stvarno ili potencijalno, trgovinu unutar Zajednice, ima smatrati mjerom s jednakim učinkom kao količinsko ograničenje.“¹⁶

Time je definirao mjere s jednakim učinkom kao količinsko ograničenja, a definicija je u pravnom svijetu poznata kao „formula Dassonville“. Njome je Sud utvrdio da je bitan učinak sporne mjere, a ne nužno njezina forma. Sud je ovom presudom preuzeo aktivniju ulogu u omogućavanju slobode kretanja robe i njezinom olakšavanju. Zaključio je da je bitno utvrditi je li određena mjera potencijalno sposobna ograničiti slobodan promet robom, a ne ograničava li nužno trgovinu. Bitno je razjasniti zašto se mjera nametnuta od strane Belgije smatra mjerom s jednakim učinkom kao količinsko ograničenje. Naime, njome se u nepovoljniji položaj stavlja uvoznika koji uvozi proizvode iz druge države koja nije istovremeno i država podrijetla. Dobivanje certifikata takvom uvozniku može predstavljati veliki problem u smislu da mu je otežano ili čak nemoguće ostvariti. To ga stavlja u nejednak položaj i predstavlja smetnju slobodnoj trgovini. Mjera koju je Belgija u ovom slučaju postavila služi da približi potrošačima izvorne informacije o podrijetlu proizvoda koje kupuju, ali u ovom slučaju Sud je odlučio da ta mjera ne može ostati na snazi jer nije razumna i ograničava slobodno kretanje robe.

Što se tiče drugog prethodnog pitanja koje je postavljeno, Sud je zaključio da ugovor kojim se daje ekskluzivno pravo uvoza određenim trgovačkim društvima (i na taj način onemogućuje druge u istim aktivnostima) zaista predstavlja diskriminaciju konkurencije i ograničenje slobodnog kretanja robe, međutim takav ugovor nije ništav sam po sebi.¹⁷

Opravedanom mjerom smatrat se one mjere koje imaju efekt razumnog ograničenja, ali je Sud propustio definirati što se to smatra „razumnim“ pri ograničavanju u ovom pogledu. Učinci i po-

¹⁴ Josipović, Tatjana, Načela europskog prava u presuda Suda Europske zajednice, Narodne novine, Zagreb, 2005., str.140.

¹⁵ loc. cit.

¹⁶ Predmet 8/74, Procureur du Roi v Benoît i Gustave Dassonville, (1973) ECR 837.

¹⁷ Predmet 8/74, Procureur du Roi v Benoît i Gustave Dassonville, (1973) ECR 837., v. izreku presude

sljedice obrazloženja koje je Sud dao u predmetu *Dassonville* nastavili su svoj razvoj i iskristalizirali se u daljnjoj sudskoj praksi.

3.2. PREDMET *CASSIS DE DIJON*

U slučaju *Cassis de Dijon*¹⁸ nastavljen je razvoj pojma mjera s jednakim učinkom kao količinsko ograničenje. Ovaj predmet ustanovio je načelo zabrane različitog tretmana domaćih i stranih proizvoda te obvezu uzajamnog priznavanja i standard razboritosti.

Stranke u postupku bili su Rewe-Zentral AG, trgovačko društvo i Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, njemačka Savezna uprava za monopol. Postupak se prvo vodio pred Upravnim sudom u Darmstadtu, a potom je prosljeđen Financijskom sudu u Hessenu. Sporni predmet postupka bio je voćni liker, Cassis de Dijon, podrijetlom iz Francuske. Naime, trgovačkom društvu Rewe-Zentral AG uskraćeno je pravo na dozvolu za uvoz predmetnog likera, uz objašnjenje Savezne uprave za monopol da se liker Cassis de Dijon ne može prodavati u Njemačkoj zbog njemačkog propisa koji zabranjuje prodaju likera koji imaju manje od minimalno 25% alkohola (Cassis de Dijon likeri sadržavali su od 15-20% alkohola). Sporni voćni liker na području Francuske prodavao se bez ograničenja te je potpuno zakonito ponuđen i na tržištima drugih država članica. Financijski sud, na kojeg je predmet dospio, uputio je prethodno pitanje Sudu:

„Može li se pojam mjera s jednakim učinkom količinskim ograničenjima iz čl. 30. UEEZ-a (sada čl. 34. UFEU-a) razumjeti tako da određivanje minimalnog alkoholnog sadržaja u pićima prema njemačkom propisu, čiji je učinak da se tradicionalni proizvodi iz drugih država članica čiji je alkoholni sadržaj ispod tog minimuma ne mogu staviti u promet u Njemačkoj, također ulazi u opseg tog pojma?“¹⁹

Njemačka vlada pokušala je opravdati sporni propis zaštitom javnog zdravlja i zaštitom potrošača od nepoštene komercijalne prakse. Prema njihovom tumačenju, alkoholna pića s manjim postotkom alkohola brže izazivaju toleranciju na alkohol, što dugoročno djeluje iznimno loše na razinu javnog zdravlja.

Zaista, ukoliko na razini Unije ne postoje propisi koji uređuju određeno područje, države članice su u mogućnosti urediti ta pitanja na nacionalnoj razini. Međutim, ukoliko više država članica donesu različite propise o istom pitanju, razlika koja se stvara po pitanju prometa robe može biti prihvatljiva samo ako se tim nacionalnim propisima osiguravaju nužni zahtjevi za zaštitu javnog zdravlja, pošteno postupanje u trgovačkim transakcijama, učinkovitost fiskalne kontrole te zaštita potrošača.

Sud je utvrdio da se pojam mjera s jednakim učinkom kao količinsko ograničenje ima tumačiti na način da, ukoliko se zabrana odnosi na uvoz alkoholnih pića zakonito proizvedenih i stavljenih u promet u drugim državama članicama, određivanje alkoholnog minimuma u pićima u propisima jedne države članice predstavlja mjeru s jednakim učinkom kao količinsko ograničenje i obuhvaćeno je člankom 34. UFEU-a. Jednostrano propisivanje minimalnog postotka alkohola u zakonodavstvu države članice predstavlja otežavanje temeljne gospodarske slobode kretanja robe. Sud je također utvrdio da se spornim njemačkim propisom ne ostvaruje zaštita javnog zdravlja niti zaštita potrošača.²⁰ Sloboda kretanja roba kao temeljno pravilo unutarnjeg tr-

18 Predmet 120/78, Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon), (1979) ECR 649

19 Predmet 120/78, Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon), (1979) ECR 649., par. 5 (t. 1)

20 Predmet 120/78, Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon), (1979) ECR 649., v. izreku presude

žišta ima primat pred propisom koji traži da alkoholno piće ima određen minimum alkohola u sastavu, osobito uzimajući u obzir da opći interesi za postojanje takvog propisa nisu od prevelike važnosti.

Zaključio je da je cilj ovakvog propisa bila isključiti strane proizvode s nacionalnog tržišta ako ne odgovaraju propisima na razini države članice. Zabrana ograničenja ipak ne može biti apsolutna. Određena mjera mora proći test proporcionalnosti kako bi se utvrdilo je li ograničavajući učinak opravdan. Nadalje, Sud je uspostavio pravilo kojim izravna diskriminacija može biti opravdana samo u razlozima navedenim u članku 36. UFEU-a, a jednako primjenjive mjere (odnosno, neizravna diskriminacija) mogu biti opravdane i člankom 36. i obvezujućim zahtjevima javnog interesa.²¹

Iz ovog slučaja proizašla je i Cassis de Dijon formula:

„ ograničenja u prometu roba unutar Zajednice koja proizlaze iz razlika u nacionalnom zakonodavstvu o trgovini robe dopuštena su ako i ukoliko su te mjere neophodne radi zadovoljavanja nužnih zahtjeva za učinkovitost fiskalne kontrole, zaštitu javnog zdravlja, pošteno postupanje u trgovinskim transakcijama i zaštitu potrošača.“²²

Predmet Cassis de Dijon modificira Dassonville slučaj u važnom pogledu. Dassonville dopušta mogućnost opravdanja ograničavajućih mjera kroz standard razboritosti, međutim u predmetu Cassis de Dijon Sud je razradio mehanizam opravdanja jer je predstavio koncept nužnih uvjeta koje jednako primjenjive nacionalne mjere moraju zadovoljiti.²³ Odnose se uglavnom na učinkovitost fiskalnog nadzora, zaštitu zdravlja, poštenje trgovinskih transakcija i zaštitu potrošača. Ova lista opravdanja se kasnije kroz sudsku praksu nadopunjava.

Predmet Cassis de Dijon nastupio je kao izvrstan razvoj predmeta Dassonville i kao ogledni primjerak poslužio je u rješavanju mnogih slučajeva pred Sudom. Međutim, neka su pitanja i dalje ostala neriješena.

3.3. DALJNI RAZVOJ SUDSKE PRAKSE UOČI KECKA

U sudskoj praksi kroz određeno vrijeme izdvojila su se četiri tipa²⁴ diskriminacijskih ograničenja trgovine, koji ne predstavljaju zatvoreni krug već su navedeni samo primjerično kao mjere koje imaju snagu utjecati na ograničavanje ili sprječavanje trgovine unutar Europske unije. To su, prije svega, uvozne i izvozne restrikcije, kao što je prikazano u slučaju Dassonville. Nadalje, promoviranje domaćih proizvoda od strane nevladinih ili privatnih tijela. Ovo ograničenje prikazano je u presudi Buy Irish²⁵. Riječ je bila o sporu između Komisije i Irske. Naime, Irska vlada nasto-

21 Damjanović, Daniela, Sloboda kretanja robe i njezine implikacije određene praksom Europskog suda pravde < <http://www.iusinfo.hr/DailyContent/Topical.aspx?id=14990> >, 27. veljače 2013, 13. travnja 2014.

22 Predmet 120/78, Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon), (1979), ECR 649., par. 8.

23 Perišin, T., op. cit. str. 43.

24 Lovrić Viktorija, O Sudu evropskih zajednica i Europske unije uz analizu presude tog suda u predmetu Keck broj C-267/91 i C-268/91 < http://www.vtsrh.hr/uploads/Dokumenti/Savjetovanja/analiza_presude_ECJ.pdf >, str. 24, 10. siječnja. 2014., 15. travnja 2014.

25 Predmet 249/81 Commission v. Ireland (1982) ECR 4005.

jala je promovirati svoje irske proizvode te je u tu svrhu prihvatila određene mjere s namjerom da preusmjeri pažnju potrošača i 3% potrošačkog novca s uvoznih na domaće, irske proizvode. Poslužila se, pritom, nizom mjera: upućivanjem informacija putem besplatne službe potrošačima o proizvodima koji su izvorno irski, organizirajući javne kampanje u korist irskih proizvoda, korištenje simbola „Buy Irish“ za robu proizvedenu u Irskoj, potičući potrošače na kupnju irskih proizvoda, tiskajući i distribuirajući brošure i letke koje potiču na kupnju isključivo domaćih irskih proizvoda i mnogim drugim. Ovaj program Irske vlade bio je zamišljen kao trogodišnji program u kojem bi se povećala potrošnja irskih proizvoda u odnosu na uvozne. Međutim, nakon isteka tog roka od predviđene tri godine, posebni pravni subjekt Irish Goods Council nastavio je s promidžbenim aktivnostima i uporabom simbola „Buy Irish“. Komisija je smatrala da je time došlo do povrede članka 34. UFEU-a. U ovom slučaju Sud je u presudi konstatirao da se sve mjere poduzete za provedbu ove kampanje imaju smatrati mjerama usmjerenim na poticanje kupnje isključivo irskih proizvoda, što predstavlja mjeru s jednakim učinkom kao količinsko ograničenje.

Diskriminacijskom barijerom smatra se i propisivanje cijena.²⁶ Sud je utvrdio u predmetnom slučaju da propisivanje cijena na farmaceutskom tržištu ne šteti slobodi kretanja robe ukoliko ne diskriminira između domaćih i uvezenih proizvoda. Pritom gleda na učinak mjera i zaključuje da se takva mjera može shvatiti mjerom s jednakim učinkom kao količinsko ograničenje ako utječe na prodaju uvoznih proizvoda na način da ih je nemoguće ili otežano prodavati nego domaće proizvode.

I konačno, poduzimanje privatnih akcija koje po strukturi pripadaju pod nacionalne mjere.²⁷ Savjet za razvoj „The apple and pear“ tijelo je koje je osnovano s ciljem promicanja potrošnje jabuka i krušaka. Tijelo je financirano od nameta koje su plaćali uzgajivači voća. Savjet je reklamirao jabuke i kruške, ali je također promicao određene vrste voća specifične za Englesku i Wales. Dio uzgajivača voća odbilo je plaćati namete pozivajući se na članak 34. UFEU-a.

Ograničavanje slobodnog kretanja robe i kršenje čl. 34. i 35. UFEU-a u dosad iznesenom u okvirima je obilježja robe, njezinoj veličini, sadržaju, načinu na koji je zapakirana, no vrijede li ista pravila i za uvjete prodaje te robe?

Premda još uvijek nejasno, Sud se početno izjasnio o tom pitanju u slučajevima *Cinetheque*²⁸ i *Torfaen*²⁹. U *Cinetheque* slučaju, francuski zakon zabranjivao je prodaju i iznajmljivanje video filmova u prvoj godini njihovog prikazivanja u kinodvoranama. Propis kojim se odgađa mogućnost prodaje proizvoda na određeno razdoblje se nediskriminirajuće primjenjivao i na domaće i na strane filmove. Distributeri video medija smatrali su da se radi o ograničenju slobodne trgovine. Međutim, Sud je zaključio da ovaj propis predstavlja mjeru s jednakim učinkom kao količinsko ograničenje, ali je opravdano nastojanjem da se ohrabri kinematografska produkcija. Uzeo je u obzir samo činjenicu da se propis primjenjuje nediskriminirajuće među domaćim i stranim distributerima. Pored te činjenice namjera, odnosno cilj samog propisa nisu dovedeni u pitanje.

U slučaju *Oebel* njemački je propis zabranjivao dostavu pekarskih proizvoda kupcima i drugim trgovcima³⁰, a u slučaju *Blesgen* belgijsko zakonodavstvo zabranjivalo je prodaju i konzuma-

26 Predmet 181/82 Roussel Labratoria BV v. The State of Netherlands (1983) ECR 3849.

27 Predmet 222/82 Apple and Pear Development Council v. K.J.Lewis Ltd (1983) ECR 4083.

28 Predmet 60/84 i 61/84 Cinetheque SA v. Federation Nationale des Cinemas Francais (1985) ECR 2605.

29 Predmet 145/88 Torfaen BC v. B&Q pic (1989) ECR 3851.

30 Predmet 155/80 Sergius Oebel (1981) ECR 1993.

ciju alkoholnih pića koja sadržavaju više od 22% alkohola na javnim mjestima³¹. Nijedan od ovih slučajeva nije bio predmetom zabrane putem članka 34. UFEU-a prema mišljenju Suda.

U Torfaen slučaju, Sud je iznio slično razmišljanje. Naime, u Velikoj Britaniji donesen je propis kojim se zabranjuje rad nedjeljom, osim u pogledu prodaje određenih proizvoda. Međutim, neke manje DIY („do it yourself“) trgovine na zahtjev svojih klijenata, redom zaljubljenika u uređenje doma i interijera, otvorila su svoja vrata i nedjeljom i time prekršila dotični britanski propis. I ovdje je bila riječ o nediskriminatornim uvjetima prodaje, što Sud nije svrstao pod mjere s jednakim učinkom kao količinsko ograničenje. Zanimljivo je primijetiti da se u ovom slučaju Sud nije referirao niti čak spomenuo ključne presude po pitanju čl. 34. UFEU-a – *Dassonville* i *Cassis de Dijon*. „Saga o nedjeljnim trgovanjima“ otkrila je neadekvatnost sudske analize mjera koje se odnose na tržišne okolnosti³². Sud je naknadno dao dva dodatna tumačenja u obliku presuda po pitanju „nedjeljnih trgovanja“. Ona su sadržana u predmetima *Conforama*³³ i *Marchandise*³⁴. U ova dva predmeta sporna je bila nacionalna mjera koja se ticala zabrane zapošljavanja radnika nedjeljom. Sud je zauzeo isti stav kao u prethodnom slučaju (Torfaen), i uz to dodao da mjere koje ograničavaju trgovinu nisu nerazmjerne. Ove su presude unijele konfuziju, pa je postignuto to da je nastala još veća zbrka, umjesto da su se iskristalizirali odgovori na sporna pitanja.

Kao što se može primijetiti iz iznesenog, konačni ishod svih spomenutih slučajeva bio je jednak. Ne uvijek zbog istog razloga, ali u konačnici niti jedan nije bio obuhvaćen zabranom iz članka 34. UFEU-a. Stvorena je određena razina pravne neizvjesnosti, što se može „zahvaliti“ nedosljednošću u radu Suda.

4. PREDMET KECK I MITHOUARD

Spojena presuda donesena u postupku *Keck i Mithouard*³⁵ označava svojevrsnu prekretnicu. Značajna je i zbog toga što je Sud prepoznao potrebu da stavi „točku na i“ u pogledu ograničenja iz članka 34. UFEU-a. Sudskom praksom uoči Kecka opseg članka 34. znatno je sužen. Sud je u ovom slučaju uspostavio razliku između zahtjeva po pitanju proizvoda i određenih uvjeta prodaje.³⁶ Njegova odluka u ovom predmetu potaknuta je rastućom sklonošću trgovaca da se pozivaju na (sadašnji) članak 34. UFEU-a kako bi uspješno osporili pravila koja su po njihovom mišljenju ograničavala njihove trgovačke slobode. Prije ove presude smatralo se da se unutrašnje tržište gradi na temeljima opće kontrole nacionalnih tržišta na način da se otklanjanju prepreke slobodnom kretanju robe. Od Kecka uveden je novi pristup, u kojem su se ovlasti Europske unije svele na kontrolu postoje li u okviru nacionalnih poredaka određene diskriminatorne i ograničavajuće mjere koje utječu na slobodu kretanja robe.³⁷ Presuda Keck predmet je i raznih kritika, pa je tako prozivana pretjerano i zabrinjavajuće formalističkom te izrađenom odricanjem od ra-

31 Predmet 75/81 Blesgen v Belgium (1982) ECR 1211.

32 Barnard, C., op. cit., str. 122.

33 Predmet C-312/89 Union départementale des syndicats CGT de l'Aisne v SIEF Conforama and Others (1991) ECR I-997.

34 Predmet C-332/89 Marchandise and others (1991) ECR I-1027.

35 Predmet C-267 i 268/91 Criminal proceedings against Keck and Mithouard (1993) ECR I-06097.

36 Spalding, Amanda, Keck vs. Trailers: have certain selling arrangements been towed away? <<http://kslr.org.uk/blogs/europeanlaw/2014/01/08/keck-vs-trailers-have-certain-selling-arrangements-been-towed-away/>>, 8. siječnja 2014., 15. travnja 2014.

37 Josipović, T., op. cit., str. 153-154.

zuma.³⁸ S druge strane, vlade država članice bile su uglavnom zadovoljne manjim utjecajem Uni-je na njihove nacionalne propise.

Kazneni postupak vodio se protiv Bernarda Kecka i Daniela Mithouarda pred francuskim sudom. Radilo se o dva odvojena slučaja, no vrlo bliska prema činjeničnom stanju. Ta dva francuska trgovca optužena su za prodaju 1 264 boce piva brenda „Picon“ i 544 kilograma kave brenda „Sati Rouge“ ispod nabavne cijene. Prodaja ispod nabavne cijene u Francuskoj je protivna Zakonu broj 63-628 od 2. srpnja 1963. godine, koji je izmijenjen Uredbom iz 1965., koja propisuje zabranu prodaje robe ispod nabavne cijene, osim ako se radi o samom proizvođaču proizvoda. Keck i Mithouard su prigovorili takvom propisu, smatrajući ga ograničavajućim po pitanju slobodnog prometa robe i slobodne tržišne utakmice. Tribunal de Grande Instance Strasbourg uputio je zahtjev za prethodnim tumačenjem Sudu te postavio slijedeće pitanje: smatra li se da je zabrana pretprodaje robe ispod nabavne cijene, koja je postavljena na nacionalnoj razini, u skladu s načelima i slobodama unutarnjeg tržišta Europske unije, uzimajući u obzir da su proizvođači proizvoda izuzeti od takve zabrane te da takva zabrana pogoršava konkurenciju osobito u pograničnim zonama među različitim trgovcima.³⁹

Sud je u izreci presude odgovorio, donoseći pritom kontroverznu odluku, da se (sadašnji) čl. 34. UFEU-a (ex.28 UEEZ-a) neće primijeniti na zakonodavstvo države članice kojim je uvedena opća zabrana preprodaje uz gubitak. Smatrao je da svrha tog francuskog propisa nije uređenje trgovine između država članica. Nije postavio znak jednakosti između ove konkretne sporne mjere i mjere s jednakim učinkom, utvrđujući da taj propis možda i ograničava opseg prodaje, ali ne u tolikoj mjeri da bi je bilo podobno svrstati pod članak 34. UFEU-a.

Još je u predmetu Cassis de Dijon utvrđeno da su mjere s jednakim učinkom kao količinsko ograničenje zabranjene, u slučaju da ne postoje ujednačeni propisi, uključujući i one prepreke slobodnom kretanju robe koje proizlaze iz primjene propisa, a koje se tiču samog proizvoda, odnosno zahtjeva koje proizvod na tržištu mora ispuniti (primjerice: oblika, veličine, težine, načina pakiranja, sastava itd.), čak i ako se ti propisi odnose na sve nediskriminatorno, osim ukoliko se njihova primjena može opravdati ciljevima koji imaju primat pred slobodom kretanja robe. Zakokret je nastao u pogledu načina prodaje. Naime, nacionalni propisi koji uređuju načine prodaje (na način da ih ograničavaju ili u potpunosti zabranjuju) ne predstavljaju izravnu ili neizravnu, stvarnu ili potencijalnu prepreku trgovini između država članica dok se primjenjuju pravno i faktički na jednak način na sve trgovce koji na tom teritoriju posluju. Sud je zaključio da takva mjera koja utječe na način prodaje ne može spriječiti ili otežati pristup tržištu više nego što to čini i za domaće proizvode, pa prema tome i neće biti obuhvaćena člankom 34. UFEU-a. Uvoz robe te način prodaje ne smiju biti ograničeni u odnosu na domaće tržište.

Iz presude je proizašla i tzv. Keck formula:

*„nacionalni propis koji zabranjuje ili ograničava određene načine prodaje, koji se primjenjuje na sve trgovce koji posluju na teritoriju države članice i na jednak način, pravno i faktički, utječe na prodaju domaćih i uvoznih proizvoda iz drugih država članica, ne predstavlja ograničenje slobode kretanja robe.“*⁴⁰

38 Weatherill, Stephen, After Keck: Some Thoughts on How to Clarify the Clarification, Common Market Law Review, vol. 33., 1996., str. 885.

39 Predmet C-267 i 268/91 Criminal proceedings against Keck and Mithouard (1993) ECR I-06097, par. 4

40 Predmet C-267 i 268/91 Criminal proceedings against Keck and Mithouard (1993) ECR I-06097., v. izreku presude.

Dakle, Sud je u svojoj presudi izdvojio grupu mjera koje se odnose na uvjete ili načine prodaje. Razdvojio ih je od propisa koje se odnose na same proizvode. Propisi koji se odnose na uvjete prodaje prema tumačenju donesene odluke ne ograničavaju trgovinu među članicama dok god su ispunjena dva uvjeta. Prvo, da se propisi odnose na sve trgovce koji djeluju na nacionalnom tržištu i, drugo, mjera mora biti usmjerena jednako i po pitanju prava i faktički. U formuli Keck jasno postoji pojam „ograničenje“, ali ga Sud u smislu presude Dassonville ne svrstava pod članak 34. UFEU-a.

5. OTVORENA PITANJA NAKON PREDMETA KECK

Poteškoću predstavlja okolnost što je nakon predmeta Keck ostao veliki broj neriješenih pitanja. Prije svega, nejasno je ostalo koje će se vrste propisa smatrati propisima koji se odnose na uvjete prodaje, a koje propisima koji se odnose na sam proizvod. Također, postoje li još neki kriteriji, poput pitanja pristupa tržištu, koji će utjecati na prosudbu o tome.⁴¹ Poteškoću predstavlja okolnost što je ponekad teško razlučiti pojedine vrste propisa, a i sud u svojoj sudskoj praksi često nije bio dosljedan. Također sporno može biti i pitanje na koji će se način procjenjivati utječu li zaista sve mjere pravno i faktički jednako na sve trgovce.

Sud je u presudi neprecizno naveo da se formula Keck odnosi na određene uvjete prodaje („certain selling arrangements“), što je ostavilo otvorenim i pitanje hoće li neki od uvjeta prodaje ipak potpasti pod članak 34. UFEU-a.

Može se zaključiti da je Sud djelovao pod utjecajem velikog broja predmeta koje je dobio na rješavanje i pritužbi država članica o velikom broju mjera koje su im zabranjene sukladno čl. 34. UFEU-a i proglašene mjerama s jednakim učinkom kao količinsko ograničenje te je ovom presudom zaista otišao korak unazad u pogledu zaštite tržišnih sloboda, te ostavio više neriješenih pitanja nego konkretnih odgovora.

Ipak, neka od neriješenih pitanja Sud nije propustio precizirati u narednom razvoju sudske prakse. Tako je, primjerice, u slučaju *Familiapress*⁴² približio dotad nejasnu razliku između propisa koji se odnose na sam proizvod i propisa koji se odnose na uvjete prodaje.

Njemački izdavač Henrich Verlag iz Njemačke, prodavao je svoj tjedni magazin „Laura“ u Austriji koje su sadržavale križaljku te ponudu čitateljima da sudjeluju u igri, ispune križaljku, pošalju točne odgovore i time uđu u ždrijeb za osvajanje nagrade u iznosu od 500 njemačkih maraka. Austrijski propisi o nepoštenom natjecanju zabranjivali su pozivanje čitatelja da sudjeluju u nagradnim igrama. Austrijska vlada, braneći svoje zakonodavstvo, tvrdila je da ta austrijska mjera ne spada u članak 34. UFEU-a budući da samo regulira način promicanja prodaje novina. Stoga, kako tvrdi, riječ je o uvjetima prodaje koji nisu protivni pravu Europske unije u smislu formule Keck.

Sud se nije složio s tim tumačenjem. On je smatrao da takva austrijska mjera utječe na same novine, a nagradna igra predstavlja sastavni dio tih novina, što znači da mjera predstavlja ograničenje za proizvod, a ne za uvjete prodaje. Prema tumačenju Suda, nacionalni propis u ovom predmetu, uzimajući u obzir činjenice slučaja, ne može potpasti pod skupinu uvjeta prodaje kako je to utvrđeno u presudi *Keck i Mithouard*. Primijenit će se zabrana iz čl. 34. UFEU-a i uzeti u obzir mogućnost opravdanja ograničenja slobodnog kretanja robe.

41 Vukobrat-Bodiroga, N.; Horak, H.; Martinović, A., op. cit., str. 50.

42 Predmet C-368/95 Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags und vertriebs GmbH v. Henrich Bauer Verlag, (1997) ECR I-3689.

5.1. UVJETI PRODAJE

Sud se u svom daljnjem radu strogo držao formule Keck. Pitanje koje je ostavio otvorenim u Keck presudi, razjasnio je u svojoj naknadnoj praksi. Tako je postalo jasnije pitanje koji su to „određeni uvjeti prodaje“ na koje se referirao u presudi Keck. Određenim uvjetima prodaje zapravo se smatraju svi uvjeti prodaje. Pojam „uvjeti prodaje“ obuhvaća veliki dio presude Keck i stoga je neophodno pojasniti njegovo značenje kako bi se razumjele i granice čl. 34. UFEU-a. Kako je već rečeno, sam pojam nije u potpunosti objašnjen u toj presudi, već je samo napravljena razlika između propisa koji se odnose na uvjete prodaje i propisa koji se odnose na sam proizvod, pa je Sud morao približiti njegovo značenje u slučajevima koji su uslijedili. Tako se je kroz sudsku praksu formiralo nekoliko kategorija propisa koji se odnose na uvjete prodaje. Lista u nastavku teksta nije konačna, podređena je daljnjem razvoju sudske prakse i novim situacijama koje mogu nastati, pa služi kako bi se samo približila definicija uvjeta prodaje i prikazalo trenutno stanje. Kada postoji nedoumica predstavlja li neki propis uvjet prodaje ili se tiče samog proizvoda, Sud je skloniji odlučiti se za potonje rješenje.⁴³

Prvu kategoriju predstavljaju mjere koje ograničavaju vrijeme u kojem proizvodi mogu biti predmetom prodaje. Tom skupinom propisa Sud se bavio u slučajevima: *Punto Casa*, *Semeraro Casa*, *Boermans* i dr.⁴⁴

U predmetu *Punto Casa*⁴⁵ sporni su bili talijanski propisi o zatvaranju trgovina nedjeljom. Postupak je bio pokrenut od strane vlasti protiv poduzetnika koji su vlasnici dva supermarketa, a koji se nisu pridržavali dotičnog talijanskog propisa. Tim talijanskim zakonom propisano je da se zahtijeva potpuno zatvaranje trgovina (međutim, ne zabranjuje izričito rad) nedjeljom i na dane javnih praznika, osim u iznimnim situacijama. Zakon je propisivao i sankcije u slučaju nepridržavanja, a koje su se sastojale u prisilnom zatvaranju trgovine za kršenje propisa. Poduzetnici su se žalili na sankciju koja im je nametnuta s obzirom na to da su njihovi supermarketi bili većinom otvoreni nedjeljom i javnim praznicima. Tvrdili su da je ostvareni promet u znatnom dijelu ostvaren prodajom proizvoda iz drugih država članica. Smatrali su da taj nacionalni propis nije u skladu s propisima Unije. Nakon što su Sudu upućena prethodna pitanja, on je utvrdio da se talijanski propis, o kojem se radi u ovom slučaju, primjenjuje bez obzira na podrijetlo proizvoda o kojima je riječ i na sve trgovce jednako i da on nema utjecaj na trgovinu proizvodima iz drugih država članica ništa više ili manje nego što to ima na trgovinu domaćim proizvodima. Prema tome, nije obuhvaćen čl. 34. UFEU-a i takav propis predstavlja uvjet prodaje. Slično je riješeno i u predmetu *Semeraro Casa*⁴⁶. U predmetu *Boermans* radilo se o nacionalnom propisu kojim se za-

43 Oliver, Peter, Some further Reflections on the Scope of Articles 28-30 (ex 30-36) EC, *Common Market Law Review*, vol. 36., 1999., str. 794.

44 Barnard, C., op. cit., str. 127.

45 Predmet C-69 i 258/93, *Punto Casa SpA v. Sindicato del Commune di Capena* i dr. (1994) ECR I-2355.

46 Spojeni predmeti: *Semeraro Casa Uno Srl v. Sindaco del Comune di Erbusco* (C-418/93), *Semeraro Mobili SpA v. Sindaco del Comune di Erbusco* (C-419/93), *RB Arredamento Srl v. Sindaco del Comune di Stezzano* (C-420/93), *Città Convenienza Milano Srl v. Sindaco del Comune di Trezzano sul Naviglio* (C-421/93), *Città Convenienza Bergamo Srl v. Sindaco del Comune di Stezzano* (C-460/93), *Centro Italiano Mobili Srl v. Sindaco del Comune di Pineto* (C-461/93), *Il 3C Centro Convenienza Casa Srl v. Sindaco del Comune di Roveredo in Piano* (C-462/93), *Benelli Confezioni SNC v. Sindaco del Comune di Capena* (C-464/93), *M. Quattordici Srl v. Commissario straordinario del Comune di Terlizzi* (C-9/94), *Società Italiana Elettronica Srl (SIEL) v. Sindaco del Comune di Dozza* (C-10/94), *Modaffari Srl v. Sindaco del Comune di Trezzano sul Naviglio* (C-11/94), *Modaffari Srl v. Comune di Cinisello Balsamo* (C-14/94), *Cologno Srl v. Sindaco del Comune di Cologno Monzese* (C-15/94), *Modaffari Srl v. Sindaco del Comune di Osio Sopra* (C-23/94), *M. Dieci Srl v. Sindaco del Comune di Madignano* (C-24/94) and *Consorzio Centro Commerciale "Il Porto" v. Sindaco del Comune di Adria* (C-332/94)

htijevalo da se benzinske crpke zatvaraju noću⁴⁷. I u ovom slučaju Sud je utvrdio da propis ne spada pod doseg čl. 34. UFEU-a.

Prva kategorija propisa koji se odnose na uvjete prodaje koji uređuju radno vrijeme i tome slično, ujedno je i najjednostavnija za prepoznati i za shvatiti. Problem nastaje kada je teško razlučiti predstavlja li neki propis uvjete prodaje ili se odnosi na sam proizvod. Jedna takva situacija se odnosi na nacionalne propise koji reguliraju područje marketinga.

Nacionalnim propisima koji su služili ograničenju marketinga Sud se bavio u slučajevima *Hünernmund*⁴⁸, *Leclerc-Siplec*⁴⁹ i mnogim drugima.⁵⁰ Čak i potpuna zabrana reklamiranja određenih proizvoda ako predstavlja uvjete prodaje, prema tumačenju Suda, neće potpasti pod primjenu čl. 34. UFEU-a, sve dok se takav propis nediskriminatorno odnosi i na domaće i na strane proizvode, u pravu i faktički. Autorice su mišljenja kako je tumačenje koje daje Sud pozivajući se na predmet *Keck* neprihvatljivo jer je tim tumačenjem sloboda kretanja robe bitno ograničena. Kasnije, o čemu će biti govora Sud mijenja svoj stav te i takva ograničenja proglašava kao ona koja ograničavaju pristup tržištu.

U predmetu *Hünernmund* farmaceutima je bilo zabranjeno oglašavanje proizvoda izvan svojih prostorija iako su bili ovlašteni da ih prodaju. Sud je smatrao da ovaj nacionalni propis uređuje način prodaje te stoga ne spada pod opseg današnjeg čl. 34. UFEU-a⁵¹. Ovo je ujedno bila i prva presuda nakon *Kecka* u kojoj je primijenjena tzv. *Keck* formula. U predmetu *Leclerc-Siplec* radilo se o tome da su francuske televizijske kompanije koje se bave reklamiranjem odbile reklamirati *Leclerc-Siplec* kao distributera benzina i drugih goriva benzinskim postajama koje predstavljaju integrirani dio supermarketa koji posluju pod istom grupacijom i pod istim imenom na temelju toga što francuski propis isključuje distribucijski sektor iz televizijskog oglašavanja. Cilj takvog propisa je bio zaštititi regionalni dnevni tisak i poticati pluralizam u medijima. Sud je zaključio da se i ovdje radi o uvjetima prodaje koji ne ulaze u opseg čl. 34. UFEU-a sve dok se jednako primjenjuju.⁵²

Ako je oblik oglašavanja svojstven konkretno proizvodu i utječe direktno na proizvod, neće se više moći primijeniti *Keck* formula. To je Sud utvrdio i u, već spomenutoj, presudi *Familapress*. Ako nacionalne mjere utječu na sam proizvod, onda će potpadati pod čl. 34. UFEU-a. Pa tako je Sud, u predmetu *Clinique* njemačku nacionalnu mjeru kojom se sprječava reklamiranje kozmetike pod nazivom *Clinique* proglasio ograničenjem slobode kretanja robe⁵³. Naime, tom mjerom se htjela postići zaštita potrošača, u smislu da se ne dovode potrošači u zabludu misleći da proizvod pod tim imenom ima medicinsku kvalitetu. No, Sud je utvrdio da je ova mjera usmjerena konkretno na proizvod i da to nije dovoljno važan razlog da bi opravdao ograničenje slobode kretanja robe, uzimajući u obzir da je proizvod predstavljen kao kozmetički i da se kao takav ne prodaje u ljekarnama, već u drogerijama. Također, u predmetu u kojem se radilo o njemačkim propisima o nelojalnoj konkurenciji Sud je utvrdio da su se ti propisi odnosili na prezentaciju, označavanje i pakiranje samog proizvoda koji su potpuno zakonito proizvedeni i prodavani u drugoj

47 Spojeni predmeti C-401 i 402/92 Criminal proceedings against Tankstation 't Heukske vof and J. B. E. Boermans (1994) ECR I-2199.

48 Predmet C-292/92 *Hünernmund* (1993) ECR I-6787.

49 Predmet C-412/93 *Leclerc-Siplec* (1995) ECR I-179.

50 Barnard, C., op.cit., str. 128.

51 Predmet C-292/92 *Hünernmund* (1993) ECR I-6787, par. 21.

52 Predmet C-412/93 *Leclerc-Siplec* (1995) ECR I-179, par. 22.

53 Predmet C-315/92 *Clinique Laboratories and Estée Lauder* (1994) ECR I-317.

državi članici, pa kao takvi potpadaju pod čl. 34. UFEU-a i ne predstavljaju uvjete prodaje. Radilo se o sladolednim prutićima Mars koji su povećani u količini za 10%, ali je reklamiranje provedeno tako da se potrošače uvjeri kako s 10% porasta u količini nije povećana i cijena proizvoda. Sporno je također bilo što je navodnih 10% prutića omotano drugom bojom omota, pa se tako pogrešno vizualno ukazivalo potrošačima koliko tih 10% zapravo iznosi. Naime, druga boja omota zauzimala je vidljivo više od 10% prostora⁵⁴.

Treća kategorija propisa koja nije obuhvaćena čl. 34. UFEU-a su propisi koji ograničavaju gdje i od strane koga proizvodi mogu biti prodavani. Radi se o propisima koji direktno utječu na trgovce, a uključuju i propise koji zahtijevaju od trgovaca dobara da imaju stvarne prostorije u mjestu te propise koji ih obvezuju da za trgovanje određenom robom budu licencirani.⁵⁵ U predmetu koji se ticao prodaje hrane za dojenčad, Grčka je propisivala da se takvo obrađeno mlijeko za dojenčad može prodavati isključivo u ljekarnama, osim iznimno, ako općina nema ljekarnu. U tom slučaju proizvod se mogao prodavati u drugim trgovinama.⁵⁶ Grčki propis koji je doveden u pitanje od strane Komisije ograničava mjesta na kojima se proizvod može distribuirati i prodavati, čime se ne sprječava pristup tržištu onih proizvoda iz drugih država članica ili ih stavlja u nepovoljniji položaj. Sud je zaključio da takav propis predstavlja uvjet prodaje i ne spada pod opseg čl. 34. UFEU-a.

Ograničenja o pitanju gdje proizvodi mogu biti prodavani obuhvaćeni su uvjetima prodaje ako se odnose na ograničenja o pitanju fizičke lokacije prodajnog mjesta. Prodaja putem interneta drugačije je tretirana. Primjerice, u predmetu *DocMorris* prodaja lijekova vršila se putem virtualnih ljekarni (putem interneta). Internet omogućuje značajniji pristup tržištu trgovcima koji su osnovani u drugim državama članicama. Sud je to smatrao diskriminacijom u odnosu na uvoz.⁵⁷

Nacionalni propis koji pridržava pravo na prodaju proizvedenih duhanskih proizvoda, bez obzira na njihovo podrijetlo, ovlaštenim distributerima, ali time ne ograničava pristup nacionalnom tržištu za proizvode iz drugih država članica ili ne ometa takav pristup više nego što ometa pristup domaćim proizvodima unutar distribucijske mreže ne spada pod opseg članka 34. UFEU-a. Tako je Sud odlučio u presudi *Banchero*⁵⁸.

Četvrta kategorija propisa koji predstavljaju uvjete prodaje su propisi koji predstavljaju ograničenje cijena. Pod ovu kategoriju spada i sama presuda *Keck*, u kojoj su trgovci prodavali ispod nabavne cijene, namjerno poslovali s gubitkom. Sud je tada ustvrdio da se radi o uvjetima prodaje i da takvo poslovanje ne predstavlja mjeru jednaku kao količinsko ograničenje i ne spada pod opseg članka 34. UFEU-a. Isto je utvrđeno i u predmetu koji je uslijedio, a čije je činjenično stanje bilo slično. Radilo se o predmetu *ITM*, u kojem je belgijski propis zabranjivao prodaju ispod nabavne cijene⁵⁹. Sud je ustvrdio da cilj takve mjere nije reguliranje trgovine između država članica.⁶⁰

Uvjete prodaje možemo smatrati statičnima ili dinamičnima.⁶¹ Primjerice, statični uvjeti prodaje su oni koji se tiču vremena u kojem se proizvodi mogu prodavati (radno vrijeme trgovine) jer

54 Predmet C-470/93 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln / Mars*(1995) ECR I-1923.

55 Barnard, C., op. cit., str. 127.

56 Predmet C-391/92 Komisija protiv Grčke, (1995), ECR I-1621.

57 Predmet C-322/01 *Deutscher Apothekerverband* (2003) ECR I-14887.

58 Predmet C-387/93 *Banchero* (1995) ECR I-4663.

59 Predmet C-63/94 *Belgapom / ITM and Vocarex* (1995) ECR I-2467.

60 Barnard, C., op.cit., str. 128.

61 Craig, Paul, De Burca, Gráinne, *EU law – texts, cases and materials*, treće izdanje, Oxford University Press, Oxford, 2002., str. 649.

oni ne nameću dodatni teret slobodnom kretanju robe iz drugih država članica. Dinamični uvjeti prodaje su, primjerice, reklamiranje proizvoda koji mogu imati takav učinak na proizvode da ih „vrati“ pod doseg članka 34. UFEU-a. Donoseći Keck presudu, Sud je imao na umu dvije vrste mjera: onu koja na neki način ograničava slobodu kretanja robe i onu koja, po njegovom mišljenju ne ograničava u tolikoj mjeri da bude obuhvaćena čl. 34. UFEU-a.

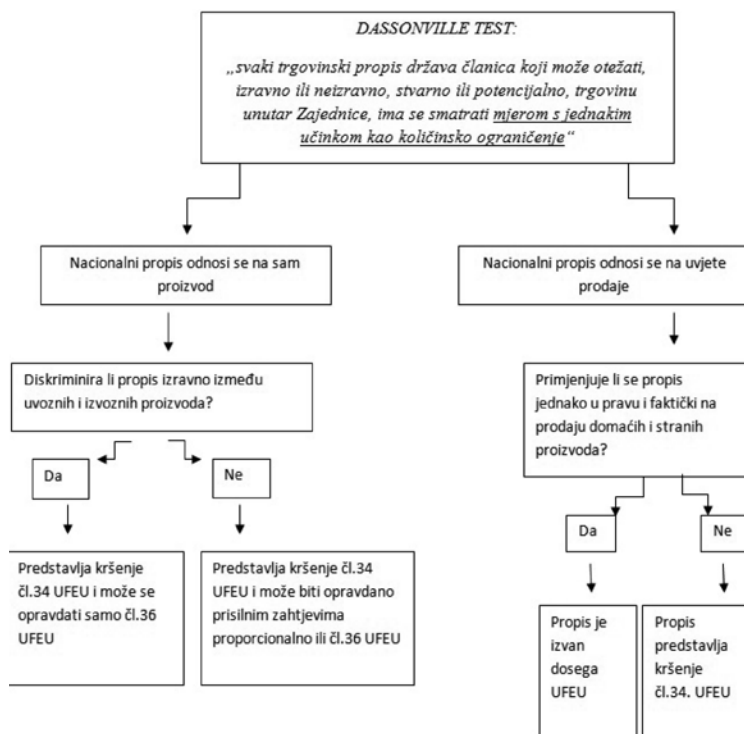
Propisi koji se odnose na različite zahtjeve o pitanju samog proizvoda smatraju se mjerama s jednakim učinkom kao količinska ograničenja iz razloga što predstavljaju dupli teret stranim proizvodima, koji moraju udovoljiti nacionalnim mjerama i mjerama druge države članice. S druge strane, uvjeti prodaje primjenjuju se na sve trgovce koji djeluju na nacionalnom teritoriju neke države članice i imaju prema svima jednak učinak, u pravu i faktički, i prema domaćim i prema stranim proizvodima. Uvjeti prodaje sami po sebi ne sprječavaju i ne ometaju uvoz stranih proizvoda na nacionalno tržište više nego to čine u odnosu na domaće proizvode. Mišljenja smo da, iako određena mjera možda spada pod neku od gore navedenih kategorija uvjeta prodaje, može imati jednako ograničavajući učinak i da je zbog tog razloga Sud trebao više pažnje obratiti na učinak mjere, umjesto na vrstu nacionalnog propisa. Iako je kroz sudsku praksu ustanovljeno nekoliko kategorija uvjeta prodaje, teško je predvidjeti ishod u svakom pojedinačnom slučaju koji se nađe pred Sudom.

Treba uzeti u obzir da je u nekoliko posljednjih desetljeća Sud ipak usvojio širu interpretaciju neizravne diskriminacije čime su mnogi propisi koji su se odnosili na reklamiranje, potpali pod čl. 34 UFEU-a. Kroz vremensko razdoblje od 1997.-2008. godine Sud je u tek dva slučaja zaključio da se radi o uvjetima prodaje koji ne diskriminiraju zbog tog razloga ne potpadaju pod doseg članka 34. UFEU-a. Riječ je bilo o slučajevima *Burmanjer* i *A-Punkt*.⁶²

Pristup mjerama s jednakim učinkom kao količinsko ograničenje sukladno čl. 34 UFEU-a nakon Kecka – prikaz⁶³:

62 Limante, Agne, Rethinking Keck and market test once again. A vicious circle?, <<http://kslr.org.uk/blogs/europeanlaw/2012/10/17/rethinking-keck-and-market-access-test-once-again-a-vichy-circle/>>, 24. veljače 2014., 18. travnja 2014.

63 Po uzoru na: Barnard, C., op.c it, str. 134.



5.2. MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA JACOBSA – ALTERNATIVNI PRISTUP

Francis Jacobs kao dugogodišnji član Suda tijekom kojih je donio preko 500 mišljenja⁶⁴ bio je posvećen osnivanju unutarnjeg tržišta i razvoju pravnog sustava Unije. Jacobs je u svom mišljenju na predmet *Leclerc*⁶⁵ predstavio alternativni pristup tome kako postaviti vanjske granice sadašnjeg čl. 34. UFEU-a. Smatrao je da je pristup Suda u odluci *Keck* nezadovoljavajući iz dva razloga.

Primarno, po njegovom mišljenju bila je sporna podjela propisa na one koji se odnose na uvjete prodaje i na one koji se odnose na sam proizvod. Smatrao je da nije pravilno zaključeno da jedna skupina tih propisa ograničava slobodu kretanja robe, dok to druga skupina ne čini. Uvjeti prodaje, koji su stavljeni u skupinu propisa koji ne spadaju pod doseg UFEU-a, dakle, ne ograničavaju trgovinu po mišljenju Suda, mogu upravo to činiti ovisno o „jačini“ takve mjere, odnosno efekta kojeg se želi njome postići. Učinci nacionalne mjere, smatra Jacobs, bi trebali biti važniji kriteriji nego što je to vrsta nacionalne mjere.⁶⁶ Primjerice,

64 Greaves, Rosa : A commentary on selected opinions of Advocate General Jacobs, *Fordham International Law Journal*, vol. 29, br. 4, 2005., str. 690-691.

65 Opinion of Advocate General Jacobs, *Leclerc-Siplec*, Case C-412/93, (1995).

66 Opinion of Advocate General Jacobs, op. cit, par. 26.

uvjet prodaje predstavlja određivanje vremena u kojem se proizvodi mogu prodavati. U slučaju *Punto Casa* zahtijevalo se zatvaranje trgovina nedjeljom, što znači da nedjeljom trgovine nisu mogle ostvarivati profit prodajući proizvode. Sud je tada zaključio da se ne radi o ograničavanju trgovine. No, što bi Sud zaključio da je poslovanje trgovinama omogućeno nacionalnom mjerom samo jednu nedjelju mjesečno? Jasno je da bi u tom slučaju prodaja proizvoda drastično pala i tada bi bilo teže govoriti o postojanju fluidne slobode kretanja robe. Jacobs je svoje mišljenje o pitanju *Keck* presude dao u presudi *Leclerc-Siplec* gdje je naglasio važnost reklamiranja kao djelatnosti i njezinu iznimnu sposobnost da utječe na ulazak na tržište. Zato je osobito zauzeo stav da Sud mora biti oprezan pri ocjenjivanju usklađenosti prava Unije s propisima o reklamiranju.⁶⁷

Nadalje, Jacobs je izložio kritici i postojanje uvjeta koje je potrebno zadovoljiti da bi određeni uvjet prodaje bio obuhvaćen formulom *Keck*. Podsjetimo, u *Keck* formuli nacionalni propis koji zabranjuje ili ograničava određene načine prodaje ne predstavlja ograničenje slobode kretanja robe, sve dok se primjenjuje na jednak način na sve trgovce koji posluju na određenom nacionalnom teritoriju i sve dok se na jednak način, i pravno i faktički, utječe na prodaju domaćih i uvoznih proizvoda. Jacobs smatra da nepostojanje diskriminacije ne znači da nacionalni propis treba biti opravdan. Čl. 34. UFEU-a neće biti primijenjen ako ne postoji diskriminacija u uvjetima prodaje. Međutim, čl. 34. UFEU-a formuliran je tako da obuhvaća i nediskriminatorne propise, jer je njegova glavna svrha postojanja spriječiti prepreke slobodnoj trgovini robe. Pri odlučivanju ograničava li zbilja neki nacionalni propis trgovinu treba imati na umu cijelo unutarnje tržište, a ne samo nacionalno tržište na koje se odnosi postojeći propis. Jacobs je primijenio formulu *Keck* na činjenično stanje u slučaju *Leclerc-Siplec* usputno je kritizirajući i predložio alternativni pristup, iako bi u konkretnom slučaju rezultat ostao nepromijenjen. U svakom slučaju, prema alternativnom pristupu na koji se referira Jacobs, ograničenje mora biti ispitano po pitanju mogućnosti trgovaca da nesmetano pristupe unutarnjem tržištu, osim ako postoji valjan razlog zašto bi im taj pristup trebao biti ograničen. No, i taj alternativni pristup potrebno je ograničiti zbog toga što bi u suprotnom i najmanje ograničenje potpalo pod čl. 34. UFEU-a. Na taj način došlo bi i do pretjeranog mijenjanja u zakonodavne ovlasti država članica od strane EU-a. Zbog tog razloga Jacobs sugerira „de minimis“ test. Radi se o testu kojeg bi bilo moguće primjenjivati samo na neizravno primjenjujuće propise, jer se izravno diskriminirajući propisi sami po sebi svrstavaju pod doseg čl. 34. UFEU-a. Njegova svrha bi bila prevencija situacije da čak i najmanja ograničenja od malog značenja potpadnu pod čl. 34. UFEU-a. Da bi „de minimis“ test funkcionirao u praksi potrebno ga je detaljno proučiti i definirati. Međutim, Sud je u svojoj praksi nekoliko puta odbio Jacobsovu ideju o „de minimis“ testu smatrajući da prepreka slobodnom kretanju robe ne prestaje biti prepreka samom činjenicom što ne utječe na slobodu kretanja robe u velikom značenju. Jedan od razloga zbog kojeg sud nije nikad prihvatio taj test je činjenica da se može dogoditi situacija da je riječ, primjerice, o ograničenju koje spada u kategoriju de minimis, a u konačnici ima znatne posljedice na položaj potrošača. Druga okolnost je i što „de minimis“ test bi u sebi uključio ispitivanje kompleksnih ekonomskih pokazatelja.⁶⁸

67 Greaves, R., op. cit., str. 694.

68 Oliver, Peter, *Oliver on Free Movement of Goods in the European union*, peto izdanje, Hart Publishing, Oxford, 2010., str. 121.

6. SUDSKA PRAKSA NAKON PREDMETA KECK

6.1. PRIMJENA I PREISPITIVANJE FORMULE KECK

Pri donošenju pomalo kontroverzne odluke Keck, Sud se poveo činjenicom da se pojavljiva- lo sve više zahtjeva za primjenom čl. 34. UFEU-a i da je potrebno prilično široku definiciju danu u slučaju Dassonville ograničiti. I prije same Keck presude, Sud se bavio trgovinskim metodama i praksom u trgovini robom. Umjesto da je nacionalne propise koji su se odnosili na uvjete pro- daje tada smjestio pod doseg čl. 34. UFEU-a i ostavio mogućnost opravdanja takvih mjera intere- som potrošača, on je takve mjere u potpunosti isključio iz dosega Ugovora.⁶⁹ Međutim, to što je napravljena podjela, ne znači da će uvjeti prodaje automatizmom izbjeći doseg čl. 34. UFEU-a jer prvo moraju zadovoljiti i uvjete postavljene u Keck formuli. Kako je Sud utvrdio u post-Keck raz- doblju, pristup tržištu⁷⁰ nerazdvojni je dio formule Keck. Kada je presuda Keck donesena, posto- janje testa pristupa tržištu u Keck formuli nije bilo jasno naznačeno. Iako taj test nije bio u glav- nom fokusu formule, to ne znači da nije bio njezin integrirani dio. To znači da mjera koja i prav- no i faktički jednako utječe na sve trgovce mora proći i test pristupa tržištu.⁷¹ Tu se vidi napredak o pitanju shvaćanja Keck formule, jer se testom pristupa tržištu približava učinak mjere, a sama vrsta mjere nije u potpunosti u prvom planu. Predmeti koji su rješavani pred Sudom netom na- kon donošenja presude Keck prikazuju manje obzira prema zahtjevima koji trebaju biti ispunje- ni da bi se formula Keck primijenila (Lecrec-Siplec, Hundermund i dr.). Daljnjim razvojem sud- ske prakse zahtjevi iz formule su dublje preispitivani.

U spojenim predmetima *De Agostini* i *TV-Shop* Sud je raspravljao o švedskom propisu koji je zabranjivao oglašavanje na televiziji koje je usmjereno djeci, a tiče se dječjih magazina, zatim oglašavanje proizvoda za njegu kože i deterdženata.⁷²

Prvi predmet u ovim spojenim predmetima imao je sljedeće činjenično stanje. De Agosti- ni švedska je kompanija koja potpada pod talijansku grupu Istituto Geografico de Augustini. U predmetu De Agostini švedski pravobranitelj za zaštitu potrošača prigovorio je reklamama za De Agostini (radi se o izdavaču dječjih časopisa) koja je objavljivana na kanalu TV3 i također na šved- skom kanalu TV4. Kanal TV3 osnovan je u Velikoj Britaniji i ima ITC licenciju. Pravobranitelj je bio mišljenja da je sporna reklama usmjerena na djecu i osmišljena da bi privukla pozornost dje- ce mlađe od 12 godina te da je obmanjujuća, što se protivi švedskom propisu o marketinškim pravilima. Riječ je zapravo o dječjem časopisu, enciklopedijske vrste koji sadrži informacije o dino- saurima. Uz svaki broj časopisa priložen je sastavni dio modela dinosaura, a za prikupiti sve dije- love i kompletirati model dinosaura potrebno je kupiti sve brojeve časopisa. Časopis se objavlju- je na nekoliko jezika, a sve verzije se printaju u Italiji.

Zabrana reklamiranja na švedskom televizijskom kanalu usmjerenog na djecu bila je pred- metom postupka pred Sudom. Dva su pitanja postavljena pred švedskim sudom. Prvo, smatra li se da švedska zabrana reklamiranja usmjerena na djecu predstavlja kršenje slobodnog kreta-

69 Laurence W.Gormley, Two years after Keck, *Fordham International Law Journal*, vol.19, br. 3, 1995., str. 872.

70 O kriteriju pristupa tržištu kao vodećem principu vidjeti: de Vries, Sybe, van Mastrigt, Robert, The Horizontal Direct Effect of Four Freedoms: From Hodgepodge of Cases to Seamless Web of Judicial Protection in the EU Single Market?, u Bernitz, Ulf, Grousot, Xavier, Schulyok, Felix (ur.), *General Principles of EU Law and European Private Law*, Wouter Kluwer, AH Alphen aan den Rijn, 2013., str. 251.

71 Vukobrat-Bodiroga, N.; Horak, H., Martinović, A., op. cit., str. 51.

72 Predmet C-34-36/95 De Agostini i TV-Shop, (1997), ECR I-3843.

nja usluga na unutarnjem tržištu. Drugo, mogu li se švedska pravila o obmanjujućem reklamiranju primijeniti i na one reklame koje se emitiraju u Švedskoj, ali od strane tv postaja osnovanih u inozemstvu.⁷³

Odgovor švedskog suda na potonje pitanje bilo je negativan. Razlog tome je postojanje tzv. "Televizija bez granica" Direktive.⁷⁴ Kada bi se švedska pravila primjenjivala na tv postaju sa sjedištem u Velikoj Britaniji, gdje je Direktiva na snazi, posljedično bi došlo do situacije da se primjenjuje dvostruka kontrola takvog reklamiranja. Po pitanju obmanjujućih reklama, Direktiva samo djelomično koordinira sadržaj reklamiranja po tom pitanju, i Sud je mišljenja da se švedska pravila u ovom slučaju mogu primijeniti na inozemne televizijske postaje koje se emitiraju i u Švedskoj, sve dok to ne proturječi temeljnim gospodarskim slobodama unutarnjeg tržišta.⁷⁵ Dakle, Sud je utvrdio da švedski propis koji zabranjuje reklame usmjerene na djecu mlađu od 12 godina nije u suprotnosti sa slobodom kretanja usluga i kao takav može zabraniti reklamiranje De Agostinija na televizijskim postajama koje su osnovane u Švedskoj (TV4) i nije potrebno razmatrati načelo proporcionalnosti. Što se tiče reklamiranja na televizijskoj postaji TV3, nema zapreke za reklamiranje De Agostinija na toj ili bilo kojoj drugoj stranoj televizijskoj postaji, iako su reklame usmjerene švedskoj publici. De Agostini je smatrao da je ova švedska zabrana suprotna čl. 34. UFEU-a. Sud po prvi put priznaje da nacionalni propisi koji ograničavaju reklamiranje mogu imati veći negativni učinak na nove proizvode koji su uvedeni na tržište jedne od država članica u odnosu na one proizvode koji su već na tržištu prisutni, a velika je vjerojatnost da se radi upravo o domaćim proizvodima države članice. Ako se utvrdi da pravna ili činjenična diskriminacija postoji, takav nacionalni propis više nije izuzet od čl. 34. UFEU-a, već predstavlja ograničenje koje je moguće opravdati pozivanjem na izričita opravdanja navedena u čl. 36. UFEU-a ili prisilne zahtjeve razvijene u praksi Suda.⁷⁶

Preostala dva slučaja koja predstavljaju integrirani dio spojene presude imaju relativno slično činjenično stanje. Radi se o švedskoj podružnici TV-Shop Europe čije se reklame emitiraju na kanalima TV3 i Home Shopping kanalu. Poslovanje TV Shopa sastoji se u predstavljanju proizvoda putem reklamnih spotova, nakon čega kupac može naručiti proizvod putem telefonskog poziva, a proizvod se dostavlja poštom. TV Shop je na spomenutim televizijskim kanalima reklamirao Body de Lite proizvode za njegu tijela i deterdžente marke Astonish. Pravobranitelj za potrošače u Švedskoj zahtijevao je da se te reklame zabrane u pogledu davanja izjava o učincima proizvoda na koži bez mogućnosti da se potkrijepe takve izjave, navoda kako određeni proizvodi imaju terapeutske učinke, navođenjem potrošača na kupnju po "nižoj" cijeni ako narudžbu izvrše u kratkom vremenskom razdoblju od emitiranja reklame, navođenjem kako deterdžent nije štetan za okoliš, štoviše koristan za njega i slično.

Primjenjujući članak 34. UFEU-a, Sud je utvrdio da mjera predstavlja uvjet prodaje, s obzirom na to da zabranjuje oblik reklamiranja. Utvrdio je, nadalje, imajući u vidu formulu Keck, da se mjera primjenjuje jednako u pravu. Što se tiče jednakosti u činjenicama utvrdio je da ne može

73 Predmet C-34-36/95 De Agostini i TV-Shop, (1997), ECR I-3843, par.1

74 Council Directive 89/552/EEC of 3 October 1989 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the pursuit of television broadcasting activities, OJ L 298 od 17. 10. 1989., Directive 97/36/EC, OJ L 202 od 30.7.1997., Directive 2007/65/EC, OJ L 332 od 18.12.2007. (TVWF Directive - The "Television without frontiers"). Direktiva je svojevrstni kamen temeljac audiovizualne politike Europske unije. Počiva na dva temeljna načela: slobodnom kretanju televizijskih programa na području unutarnjeg tržišta i određenim kvotama emitiranja. Sama Direktiva štiti i važne ciljeve u javnom interesu, kao što su kulturalna različitost i zaštita maloljetnika.)

75 Predmet C-34-36/95 De Agostini i TV-Shop, (1997), ECR I-3843, v.izreku presude

76 Vukobrat-Bodiroga, N.; Horak, H., Martinović, A., op. cit., str. 51.

biti isključeno da takva mjera nameće veći utjecaj na proizvode iz drugih država članica. Na nacionalnom sudu je da utvrdi je li to tako. Ako nacionalni sud utvrdi da se mjera ne primjenjuje jednako u činjenicama, to znači da će mjera potpasti pod doseg čl. 34. UFEU-a i onda se treba ispitivati opravdanost i proporcionalnost takve mjere. Nejednako primjenjivanje u činjenicama može biti beznačajno ili doista ozbiljno u smislu da predstavlja prepreku pristupu tržištu. Sud u ovom slučaju nije razjasnio način na koji bi nacionalni sudovi trebali utvrditi do kojeg je stupnja činjenična diskriminacija značajna.

Slučaj *De Agostini* značajan je u pogledu stajališta Suda da postoji mogućnost primjene čl. 34. UFEU-a na propise o reklamiranju, s obzirom da oni mogu imati značajan utjecaj na pristup tržištu proizvoda iz drugih država članica.⁷⁷

Godine 2000. pred Sudom je podstavljeno preliminarno pitanje u slučaju *TK-Heimdienst*.⁷⁸ Radilo se o austrijskom propisu koji je dozvoljavao mesarima, pekarima i trgovcima živežnim namirnicama prodaju „od vrata do vrata“, ali samo u okrugu u kojem dotični imaju stalnu poslovnu jedinicu ili okrugu koji se nalazi neposredno do njega. *TK-Heimdienst* smatrao je da se ne radi o čistom uvjetu prodaje te da se ne primjenjuje jednako na sve trgovce. Sud je zaključio da je riječ o uvjetu prodaje, i to onom koji potpada pod kategoriju propisa koji uređuju gdje se proizvodi prodaju, ali da zbilja ne utječe na isti način na prodaju domaćih i na prodaju stranih proizvoda. Kada bi strani trgovci htjeli na isti način ponuditi svoje proizvode suočili bi se s dodatnim troškovima, pošto bi morali osnovati poslovnicu na području na kojem bi naumili prodavati robu. Austrijska vlada pokušala je potom opravdati propis koji je potpao pod čl. 34. UFEU-a zaštitom lokalnih poslova, međutim Sud je odlučio ne uzeti takvo opravdanje u obzir, pošto se temelji na zaštiti ekonomske prirode, a što nije u skladu sa funkcioniranjem unutarnjeg tržišta.

Odluka u predmetu *TK-Heimdienst* utjecala je na odluku u predmetu *DocMorris*⁷⁹, donesenu 2003. godine. U predmetu je bilo riječi o prodaji lijekova putem interneta od strane ljekarne koja se nalazila u Nizozemskoj. U Njemačkoj je postojao propis koji je prodaju lijekova omogućavao isključivo u ljekarnama. Sud je utvrdio da je zabrana prodaje putem interneta ograničavajuća za trgovce izvan nacionalnog teritorija Njemačke. Farmaceuti koji su osnovani i djeluju na području Njemačke prodaju svoju robu (lijekove) u ljekarnama. Prodaja putem interneta, kada bi bila moguća po njemačkim propisima, za njih bi predstavljala dodatnu metodu prodaje ili alternativu poslovanja. Međutim, njihovo poslovanje spornim propisom nije u znatnoj mjeri ograničeno. S druge strane, pristup tržištu stranim farmaceutima je otežan u odnosu na domaće farmaceute, osobito uzimajući u obzir da internet pruža zaista značajno olakšan pristup tržištu. Slijedom navedenog, Sud je utvrdio da je došlo do povrede članka 34. UFEU-a. Propis je mogao biti opravdan zaštitom javnog zdravlja, ali samo u odnosu na lijekove koji se izdaju uz liječnički recept. Ostali lijekovi, dostupni za prodaju bez recepta, nisu obuhvaćeni opravdanjem.

Sud je presudom *Gourmet*⁸⁰ prikazao realističniji pristup nacionalnim pravilima koja zabranjuju ili ograničavaju reklamiranje. Rastući nemir u pogledu primjene *Keck* formule u odnosu na uvjete prodaje Sud je priznao u ovom slučaju.⁸¹

Kao i u slučaju *De Agostini*, i ovdje je predmet postupka bio švedski propis koji se ticao načina reklamiranja. Naime, švedsko zakonodavstvo u potpunosti zabranjuje reklamiranje alkohol-

77 Perišin, T., op. cit., str. 59.

78 Predmet C-254/98, *Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb v. TK-Heimdienst Sass GmbH*, (2000), ECR I-151.

79 Predmet C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, (2003), ECR I-14887.

80 Predmet C-405/98, *Konsumentombudsmannen (KO) v. Gourmet International Products AB*, (2001), ECR I-1795.

81 Kaczorowska Alina, *Gourmet can have his Keck and eat it!*, *European Law Journal*, vol.10, br.4., 2004., str. 485.

nih pića (vina, žestokih pića i piva) koja sadržavaju više od 2,25% alkohola na radiju, televiziji, u novinama. O reklamiranju alkohola Švedska ima strogu politiku. Ipak, reklamiranje dotičnih alkoholnih pića je moguće u „specijalnim“ novinama. Radi se o novinama koje su namijenjene proizvođačima i ugostiteljima i publikacijama koje se distribuiraju isključivo na prodajnim mjestima alkoholnih pića. Gourmet je švedski izdavač istoimenih novina koji se, prema pravobranitelju za zaštitu potrošača, ogriješio o spomenuto zakonodavstvo. Gourmet se, s druge strane, protivio takvom tumačenju i tvrdi da zabrana proizvođačima i distributerima da stupe na određeno tržište putem marketinga ne može steći imunitet u odnosu na Keck formulu. Naime, u časopisu Gourmet objavljene su tri stranice na kojima su se reklamirali crveno vino i whiskey. Međutim, sporne stranice bile su sastavni dio samo onih časopisa koji su bili namijenjeni pretplatnicima časopisa, ostali Gourmet časopisi koji su bili u slobodnoj prodaji nisu sadržavali stranice s reklamama alkoholnih pića. Pretplatnici Gourmet časopisa su u visokom postotku (90%) proizvođači i ugostitelji, a tek neznatan dio (oko 10%) su pojedinci koji su izvan svoje djelatnosti zainteresirani za tematiku časopisa.

Sud je naglasio da, kad je riječ o reklamiranju alkoholnih proizvoda, treba imati na umu da je konzumiranje alkohola povezano s tradicijom i društvenom praksom i običajima te da bi potpuna zabrana reklamiranja usmjerenog k potrošačima dovela do nejednakosti u pogledu prodaje domaćih i stranih proizvoda na način da bi strani proizvodi bili stavljeni u lošiji položaj. Činjenica je da su potrošači u Švedskoj bolje upoznati sa švedskim proizvodima, a strane proizvode nisu u stanju «upoznati» putem oglašavanja u medijima. To se protivio Keck formuli, i unatoč tome što švedski propis predstavlja uvjet prodaje, biti će obuhvaćen člankom 34. UFEU-a. Ipak, takav propis može biti opravdan pozivanjem na članak 36. UFEU-a i zaštitu javnog zdravlja, ali takvo opravdanje mora biti proporcionalno cilju koji se nastoji postići. U ovom slučaju Sud je odlučio ne izjasniti se o procjeni opravdanja propisa zaštitom javnog zdravlja i proporcionalnosti istoga, nego je taj zadatak ostavio na rješavanje nacionalnom sudu. U mnogim slučajevima Sud je davao smjernice i upute za primjenu testa proporcionalnosti, kako bi se uspješno ostvarivao cilj zacrtan nacionalnim propisom, ali ujedno i smanjila prepreka slobodnom kretanju robe, što je ovdje propustio učiniti.⁸²

Švedska vlada tvrdila je da se, unatoč postojanju propisa o zabrani reklamiranja alkoholnih pića, prodaja stranih alkoholnih pića povećala u odnosu na prodaju švedskih pića. Sud je takvu tvrdnju smatrao irelevantnom, smatrajući da bi prodaja stranih pića bez dotičnog propisa bila još i veća.

Sud je razjasnio da pravilo postavljeno u Keck presudi ne smije biti interpretirano na formalistički način i statično, niti na način da je pravilo preinačeno i vraćeno svojim korijenima, Dassonville formuli. Potvrdio je test pristupa tržištu kao sastavni dio Keck formule. Pri utvrđivanju činjenične diskriminacije između uvoznih i domaćih proizvoda, mora se primijeniti test pristupa tržištu.⁸³ Gourmet predstavlja razvoj formule Keck i izuzima ju iz primjene u području slobodnog kretanja usluga. Na Gourmet presudu bilo je više mišljenja i kritika. Jedno od njih je mišljenje Straestmansa koji je ustvrdio da ukoliko pristup tržištu postane novo mjerilo, to u konačnici može zamijeniti Keckovu diobu između uvjeta prodaje i pravila vezanih za proizvod u pogledu procjene ograničenja slobode kretanja robe. Takva podjela može doći u pitanje ako se test za pristup tržištu primjenjuje kao drugi uvjet za primjenu formule.⁸⁴ Treba primijetiti da Sud nije bio

⁸² Predmet C-405/98, Konsumentombudsmannen (KO) v Gourmet International Products AB, (2001), CMLR 1407., par. 34.

⁸³ Kaczorowska Alina, op.cit., str. 486.

⁸⁴ Predmet C-405/98, Konsumentombudsmannen (KO) v Gourmet International Products AB, (2001), CMLR 1407.

niti jasan niti dosljedan u svom pristupu uvjetima prodaje, ako se uzme u obzir činjenična diskriminacija koju treba procijeniti testom pristupa tržištu.⁸⁵

U *Gourmet* slučaju osobiti značenje sastoji se u tome što je Sud po prvi put od donošenja *Keck* presude zaključio da nacionalni propisi koji se tiču uvjeta prodaje, konkretno zabrane reklamiranja alkoholnih pića, neće automatski izbjeći odredbe UFEU-a. Naglasak na testu pristupa tržištu tvori novi razvoj o pitanju slobode kretanja robe. U odnosu na *De Agostini* presudu, Sud nije ostavio nacionalnom sudu da odluči hoće li propis potpasti pod opseg članka 34. UFEU-a, nego je to izričito naveo u izreci presude.⁸⁶

U slučaju *Burmanjer* Sud je zahtijevao ne samo da postoji stvarni nepovoljni učinak u odnosu na prodaju proizvoda iz drugih država članica nego da takav učinak bude bitan ili barem da mu značenje ne bude zanemarivo⁸⁷. U ovom predmetu bila je riječ o nacionalnom propisu koji je zabranjivao prodaju od strane putujućih trgovaca bez licencije. Tuženici su se teretili da su prodavali bez prethodnog odobrenja, na javnoj autocesti u Belgiji, pretplate na časopise u ime Alpine GmbH (društvo osnovano u Njemačkoj). Tuženici su radili kao samozaposleni predstavnici kompanije i u pitanju je bila “putujuća” prodaja pretplata za časopise. Sud je smatrao da takva mjera ne ograničava prodaju proizvoda iz drugih država članica ništa više nego što to čini za prodaju domaćih proizvoda, čak i da je tako – ograničenje ne bi bilo značajno u tolikoj mjeri da bi predstavljalo ometanje ili kakvu drugu prepreku slobodnom kretanju robe.⁸⁸

Uvjeti prodaje koji su sadržavali notu diskriminacije u sebi, nisu jedini kojima se Sud bavio u post-*Keck* razdoblju. U pitanje su dolazili i propisi koji sami po sebi nisu diskriminatorni i koji predstavljaju ograničenje o pitanju uporabe, a ne prodaje proizvoda. Naglasak na test pristupa tržištu još je više pojačan⁸⁹ u slučaju *Trailers* 2009. godine.⁹⁰ Čini se kako sve do 2009. godine Sud nije bio spreman napustiti *Keck* formulu, ali kao što će se vidjeti to je učinio tek parcijalno.⁹¹ U ovom slučaju radilo se o talijanskom propisu koji je zabranjivao prometovanje motociklima, mopeda, biciklima s prikolicom, pri čemu je točno određen tip prikolice bio predmetom te zabrane. Dakle, u ovom se slučaju radi o nacionalnom propisu koji izričito ne zabranjuje prodaju proizvoda, međutim ograničava mogućnost uporabe. Pošto je korištenje prikolice zabranjeno u Italiji, potrošači nemaju interesa za kupnju tog proizvoda. S obzirom na to da je propis u pitanju prepreka slobodnom kretanju robe, po mišljenju Komisije, ona pokreće postupak protiv Italije pred Sudom. U ovoj presudi Sud pojašnjava svoju sudsku praksu po pitanju definicije mjera s jednakim učinkom kao količinsko ograničenje u smislu članka 34. UFEU-a. Sud smatra da su ovim propisom diskriminirani samo uvoznici stranih proizvoda, pošto se prikolice kao proizvod uopće ne proizvode u Italiji. Rješavajući predmet, Sud je identificirao tri situacije u kojima propis može biti smatran mjerom s jednakim učinkom kao količinsko ograničenje.⁹² Prvo, kada je svrha, odnosno učinak mjere takav da tretira proizvode iz drugih država članica nepovoljnije nego domaće proizvode. Druga situacija je kada mjera zahtijeva da se proizvodi zakonito proizvedeni u dru-

85 Kaczorowska A., op. cit. str. 488.

86 Perišin, T., op. cit., str. 60.

87 Predmet C-20/03 *Burmanjer* i dr. (2005) ECR I-4133.

88 Barnard, C., op. cit., str. 138.

89 Ibid., str. 136.

90 Predmet C-110/05, *Commission v. Italy*, (2009), ECR I-00519.

91 Oliver, P., *Oliver on free movement of goods*(.), op. cit., str. 113.

92 Spalding, Amanda, *Keck vs. Trailers: have certain selling arrangements been towed away?* < <http://kslr.org.uk/blogs/european-law/2014/01/08/keck-vs-trailers-have-certain-selling-arrangements-been-towed-away/>>, 8. siječnja 2014., 15. travnja 2014.

goj državi članici podvrgnu ispunjenu dodatnog uvjeta, čak i ako se odnosi na sve proizvode ne-diskriminatorno. Konačno, treća situacija obuhvaća bilo koju mjeru koja ograničava pristup tržištu proizvoda koji potječu iz drugih država članica. U konkretnom slučaju, zabrana uporabe prikolica specijalno proizvedenih za motocikle svodi potražnju za takvim proizvodom na talijanskom tržištu na ništicu. Prema tome, propis ima ograničavajući učinak na pristup tržištu stranim proizvođačima prikolica, i kao takav obuhvaćen je zabranom iz čl. 34. UFEU-a. Međutim, iako je sporni talijanski propis potpao pod doseg čl. 34. UFEU-a, Sud je zaključio da može biti opravdan javnim interesom kako bi se osigurala sigurnost na cesti. Komisija nije uspjela dokazati neproporcionalnost po pitanju navedenog opravdanja.⁹³

Iste godine, malo nakon donošenja presude *Trailers*, uslijedila je presuda *Mickelsson*⁹⁴. Ovom presudom sud je potvrdio i učvrstio stajalište zauzeto u prethodnoj presudi, da nacionalni propisi koji uređuju uporabu proizvoda spadaju pod članak 34. UFEU-a i mogu biti opravdani pod člankom 36. UFEU-a. Predmet postupka bila je švedska mjera koja je propisivala uporabu jet-ski-ja isključivo na općim plovnim putevima i drugim plovnim putevima na kojima je to dopušteno lokalnim pravilima. Međutim, nisu postojala lokalna pravila koja su dopuštala uporabu jet-ski-ja, tako da se uporaba plovila svela na opće plovne putove, koji su vrlo rijetki i nerijetko zakrčeni komercijalnim prometom. Slijedom navedenog, stvarna mogućnost uporabe jet-ski-ja je svedena na margine.

Nezavisna odvjetnica Kokott bila je mišljenja da se ograničenje uporabe treba načelno tretirati kao i uvjeti prodaje u smislu Keck formule, te izuzeti iz opsega čl. 34. UFEU-a, naravno uz uvjet kojeg moraju ispuniti i uvjeti prodaje – da takvo ograničenje nije diskriminirajuće i da ne služi zaštiti domaćih proizvoda.⁹⁵

Klasični pristup mjerama s jednakim učinkom kao količinsko ograničenje, Sud je primijenio i u ovom slučaju. Iznio je stajalište da mjere od strane države članice koje služe tretiranju proizvoda iz drugih država članica na nepovoljniji način (ili imaju takav učinak) se imaju smatrati mjerama s jednakim učinkom, osobito uzimajući u obzir nedostatak harmonizacije nacionalnog zakonodavstva u odnosu s europskim zakonodavstvom. Nacionalni propis ne mora nužno izričito ograničavati slobodu kretanja proizvoda iz drugih država članica, međutim ako ograniči uporabu nekog proizvoda na svom teritoriju jasno je da će potražnja za takvim proizvodom drastično opasti i da će takav propis imati značajan utjecaj na ponašanje potrošača. Ovaj propis izrijekom Suda obuhvaćen je čl. 34. UFEU-a. Propis može biti obuhvaćen opravdanjem po pitanju zaštite okoliša, ukoliko je razmjernan cilju koji se želi postići nametanjem istog, što je ostavljeno nacionalnom sudu na procjenu.

U presudama *Trailers* i *Mickelsson* nije izbjegnuta primjena formule Keck, već je predloženo usko tumačenje odluke – da se primjenjuje samo na situacije koje se tiču uvjeta prodaje.⁹⁶

93 Predmet C-110/05, *Commission v. Italy*, (2009), ECR I-00519, par.53.

94 Predmet C-142/05, *Mickelsson*, (2009), ECR I-04273.

95 Opinion of Advocate General Kokott in *Mickelsson and Roos*, 14. December 2006., par. 47

96 Barnard, C., op. cit., str. 140. Detaljnije o implikacijama ovih dviju presuda vidjeti: de Sadeleer, Nicolas, Restrictions on the use of products: a sustainable development perspective, *European Journal of Consumer Law*, vol. 2012., str. 231-247., Wanneras, Pal, Boe Moen, Ketil, Selling arrangements, Keeping Keck, *European Law Review*, vol. 2010., str. 387-400.

6.2. PREOSTALA NERAZJAŠNJENA PITANJA U POGLEDU PRIMJENE KECK FORMULE

Nakon višegodišnjeg primjenjivanja i pojašnjavanja Keck formule od strane Suda, nekoliko je pitanja ostalo neriješeno. Riječ je prvenstveno o tri područja pitanja koje je potrebno razjasniti. Podjelu koja će biti iznesena u nastavku teksta, je dao ugledni Peter J Oliver, pravni savjetnik pri Europskoj komisiji te profesor na Sveučilištu u Bruxellesu.⁹⁷

Prvenstveno, u prvoj kategoriji nejasnoća Oliver je postavio pitanje što je s mjerama za koje je teško razlučiti potpadaju li pod pravila vezana uz sam proizvod ili pod uvjete prodaje, što ako ta pravila tvore neku treću kategoriju mjera koje jednostavno nije moguće svrstati ni pod jednu od dvije navedene grupe? Nejasan je ostao i stupanj diskriminacije prelaskom čije granice propis postaje obuhvaćen člankom 34. UFEU-a. Sam je naveo kako ova grupa pitanja nije od nekog većeg značenja za funkcioniranje slobode kretanja robe i rada Suda, međutim predstavlja nejasnoću koju je potrebno razjasniti.

Nadalje, izražava svoju zabrinutost po pitanju uvjeta prodaje koji su zapravo toliko ozbiljni da se između njih i izravne zabrane prodaje doslovno može staviti znak jednakosti iako diskriminacija kao takva ne postoji. Postavlja potom pitanje, koje se uistinu i samo od sebe nameće - kada zabrana nametnuta od propisa koji, doduše, nije diskriminatoran postaje toliko ozbiljnom i toliko značajnom da se realno može utvrditi da predstavlja otežavanje ili onemogućavanje slobodne trgovine među državama članicama? Iako se Sud u nekoliko slučajeva u svojoj praksi bavio ovim pitanjem (op.a. predmet Gourmet, predmet De Agostini i dr.) čini se da granica nije još u potpunosti jasno utvrđena.

Ahilovom petom presude Keck⁹⁸ Oliver je imenovao treću nejasnoću. Naime, dilema je nastala po pitanju kako će se u svezi s uvjetima prodaje utvrditi postoji li činjenična diskriminacija. U svom radu je Sud nekoliko puta odbacio korištenje ekonomskih podataka u svrhu ocjene postoji li činjenična diskriminacija zauzimajući stav da je riječ o slučajnom činjeničnom stanju, ovisnom o okolnostima i podložnom promjenama protekom vremena. Zaista, ekonomski podaci ovise o mnogo čimbenika, pa tako i o tome tko ih prikuplja, u koje vrijeme, što sve uzima u obzir i čini li statistiku iscrpnom, što su sve bitni elementi za procjenu postoji li činjenična diskriminacija. Ono što je zapravo uvelo pomutnju je činjenica da Sud nije bio dosljedan svom stajalištu u tom pogledu, već je u drugim slučajevima djelomično uzeo u obzir ekonomske podatke. Pa je tako, primjerice, u slučaju Gourmet, uzeo u obzir statističke podatke u pogledu potrošnje alkoholnih pića u Švedskoj kao argument pri donošenju svoje odluke.

⁹⁷ Oliver, P., Some further reflections(...), op.cit., str. 795.

⁹⁸ loc. cit.

7. ZAKLJUČAK

Slobodan promet osoba, robe, usluga i kapitala osnova su na kojoj se temelji unutarnje tržište. Kako bi uspješno funkcioniralo, potrebno je uskladiti pravne sustave država članica i vršiti kontrolu nad zakonodavstvom. Europska unija temelji se na carinskoj uniji i cilj je ukinuti sve carine i mjere s istovrsnim učinkom koje se odnose na uvoz ili izvoz između država članica, ali isto tako i sve necarinske, odnosno nenovčane mjere koje su sposobne potencijalno ili stvarno ugroziti slobodno kretanje robe na unutarnjem tržištu. Takve nenovčane mjere koje se donose na nacionalnoj razini država članica u stvarnosti je ponekad teže uočiti, prepoznati i „stati im na kraj“, nego što je to u slučaju carinskih mjera. Upravo zato sudska praksa o tom pitanju je dinamičnija i posvećeno joj je više pažnje da bi se razjasnile sve moguće nedoumice i kako bi se stvorilo ozračje u kojemu je moguće definirati i prepoznati svaku spornu mjeru.

Kroz rad je prikazana pozadina kontroverzne Keck presude od početaka kada je uviđena potreba za postavljanjem granica članku 34. UFEU-a. Predmet Dassonville bio je temelj u kojem je ustanovljen princip definicije mjera s istovrsnim učinkom kao količinsko ograničenje. Sud je tada zaključio da i nacionalne mjere koje se tiču proizvoda i koje neizravno diskriminiraju također predstavljaju ograničenje i potpadaju pod članak 34. UFEU-a pošto je učinak mjere od većeg značenja od forme mjere. Zanimljivo je primijetiti kako se Sud nije striktno držao vlastitog stajališta u daljnjem razvoju sudske prakse. Formula Dassonville bila je preopširna pa su pod nju potpadale i nacionalne mjere koje su možda bile poželjne i potrebne, a nisu se mogle opravdati člankom 36. UFEU-a, budući da ta odredba sadrži taksativno navedena moguća opravdanja i usko se tumači. Tom problemu „doskočio“ je Sud daljnjim razvojem prakse u predmetu Cassis de Dijon u kojem je utvrdio da će se nacionalne mjere smatrati opravdanim premda na prvi pogled potpadaju pod doseg članka 34. UFEU-a ukoliko se takvi propisi mogu prepoznati kao potrebni radi opravdanja nužnih zahtjeva, kao što su, primjerice, zahtjev za učinkovitom poreznom kontrolom, zaštitom javnog zdravlja, zaštitom poštenog trgovinskog prometa i zaštitom potrošača. Kao što je vidljivo iz navedenog, Sud je proširio mogućnost opravdanja nacionalnih propisa i na „nužne zahtjeve“. Oni nisu iscrpno navedeni te je ovisno o situaciji moguće proširiti krug. Treba uzeti u obzir da opravdanja iz članka 36. UFEU-a neće biti primijenjena u slučaju da je legitimni interes u pitanju već zaštićen i harmoniziran pravom Unije. Proširenje opravdanja iz Cassis de Dijon predmeta odnosi se samo na neizravno primjenjive mjere, izravno primjenjive mjere, s druge strane, i dalje imaju mogućnost opravdanja isključivo pod člankom 36. UFEU-a. Unatoč tome što je predmet Cassis de Dijon riješio neke probleme nastale primjenjivanjem same Dassonville formule, pokazala se potreba za tim da Sud utvrdi točne granice čl. 34. UFEU-a. Odredba je pokrivala previše mogućih situacija i prelazila svoju svrhu. S vremenom se pred Sudom nakupljao preveliki broj predmeta koji su se pozivali na čl. 34. UFEU-a. Kako je prikazano u radu, sve je ukazivalo na to da će Sud morati promijeniti svoju dotadašnju praksu. Sud je u želji da smanji tendenciju pojedinaца da se pozivaju na čl. 34. UFEU-a tko može proizvode prodavati podijelio nacionalne mjere u dvije kategorije: propise koji se tiču isključivo proizvoda i propise koji predstavljaju uvjete prodaje. Međutim, kao i u životu, i u ovom slučaju podjela na „crno“ i „bijelo“ rezultirala je kritikama zbog nejasnoća koje su nastale prelijevanjem boja. Sud se kod uvjeta prodaje udaljio od svog početnog stajališta da je učinak mjere najbitnija stavka, bitnija i od same forme. Tu se može uočiti krut i formalistički stav Suda. Iako je i sam pojam „uvjeti prodaje“ početno bio nejasan, Sud je razjasnio razvojem svoje prakse da se pod uvjetima prodaje smatraju propisi koji uređuju kad, gdje i tko može proizvode prodavati, propisi koji ograničavaju reklamiranje i kontroliraju cijene. Vid-

ljiv je i sve veći utjecaj testa pristupa tržištu. Može se reći da formula Dassonville i Cassis predstavljaju rani primjer testa pristupa tržištu.⁹⁹ Međutim, bilo bi pogrešno zaključiti da formula Keck nije kompatibilna testom pristupa tržištu, štoviše pristup tržištu je integrirani dio formule što je vidljivo iz sudske prakse (predmet Trailers, primjerice). Često je teško identificirati koji elementi odigravaju odlučujuću odluku u presudama Suda – je li to pristup tržištu, diskriminacija, protekcionizam ili možda gospodarska sloboda. Po svemu sudeći, Sud se u većini slučajeva poveo svojom intuicijom.¹⁰⁰ Većinu pitanja koja su proizlazila nakon donošenja Keck presude, Sud se trudio rješavati u predmetima koji su uslijedili, više ili manje uspješno. Najslabija točka Keck formule je pitanje činjenične diskriminacije. Naime, nakon pomnog istraživanja tematike rada možemo se složiti s razmišljanjem¹⁰¹ da je upravo pitanje kako odrediti i dokazati postoji li činjenična diskriminacija Ahilova peta formule. Sud se čini neodlučnim o pitanju trebali li primijeniti gospodarske podatke kao argument za postojanje činjenične diskriminacije i iako nigdje nije zauzeto čvrsto stajalište da treba, u nekoliko je slučajeva pokazao tendenciju prihvatanja određenih statističkih podataka. Presude koje su prethodile Kecku donekle više i ne predstavljaju dobro pravo, pošto je po donošenju Keck presude uslijedila podjela propisa na uvjete prodaje i one propise vezane uz proizvod, što u konačnici znači da su propisi koji su u pred-Keckovskom razdoblju bili uvjeti prodaje u današnjem smislu riječi, tada su potpali pod zabranu čl. 34. UFEU-a, dok bi danas slobodno egzistirali i predstavljali mjere koje nisu u suprotnosti s UFEU-om.

Postojanje unutarnjeg tržišta Europske unije pretpostavlja određenu razinu harmonizacije propisa. Jasno je kako se ne mogu sve države članice izjednačiti u potpunosti u pogledu svojih zakonodavstava, osobito uzimajući u obzir da je o pitanju slobodnog kretanja robe puno toga ostavljeno na državama članicama. No, tržište mora funkcionirati fluidno i prepreke slobodi kretanja roba moraju se ukloniti. U tom pogledu Europska unija više djeluje korektivno nego preventivno. Čini se da je, slijedom svega dosad iznesenog, Keck formula zbilja pretjerano formalistička s osobitom zamjerkom o pitanju neprihvatanja efekta nacionalne mjere kao glavne i najznačajnije stavke. Kroz razne situacije da se naslutiti da formula ipak nije najsretnije rješenje, unatoč njezinom cilju i lakoći primjene. Ipak, teško je zamisliti drugo rješenje koje bi učinkovito riješilo problem pred kojim se našao Sud u trenutku donošenja dotične presude. Može se zaključiti kako Keck test u svojoj srži ima smisla. Mjere koje se odnose na način prodaje su manje štetne nego one koje se odnose na same proizvode. One su manje štetne za jedinstveno tržište jer one ne nameću dodatne troškove trgovcima. I pri samom donošenju presude razvila su se mnoga oprečna mišljenja. Sud je za donošenje presude primio gotovo u jednakoj mjeri i cvijeće i kameenje.¹⁰² Od donošenja Keck presude prošla je već 21 godina. U tom razdoblju razjašnjene su neke nedoumice pa se i Keck formula sada primjenjuje na manje formalistički način. Može se zaključiti da iako Keck formula nije više odlučujuća ipak zauzima značajno mjesto u odlučivanju Suda.

99 Barnard, Catherine, What the Keck? Balancing the Needs of the Single Market with State Regulatory Autonomy in the EU (and the US), *European Journal of Consumer Law*, vol., 2012., str. 203.

100 Limante, Agne, Rethinking Keck and market test once again. A vicious circle?, <<http://kslr.org.uk/blogs/europeanlaw/2012/10/17/rethinking-keck-and-market-access-test-once-again-a-vichy-circle/>>, 24. veljače 2014., 18. travnja 2014.

101 Oliver, P., Some further reflections(...), op. cit., str. 795.

102 Barnard, C., op. cit., str. 126.

PRAVNI IZVORI I LITERATURA

1) BIBLIOGRAFIJA

1. Barnard, Catherine, *The substantive law of EU: The four freedoms*, Oxford, treće izdanje, 2010.
2. Barnard, Catherine, *What the Keck? Balancing the Needs of the Single Market with State Regulatory Autonomy in the EU (and the US)*, *European Journal of Consumer Law*, vol., 2012., str. 200-217.
3. Craig, Paul; De Burca, Gráinne : *EU law – texts, cases and materials*, treće izdanje, Oxford University Press, Oxford, 2002.
4. de Vries, Sybe, van Maastricht, Robert, *The Horizontal Direct Effect of Four Freedoms: From Hodgepodge of Cases to Seamless Web of Judicial Protection in the EU Single Market?*, u Bernitz, Ulf, Groussot, Xavier, Schulyok, Felix (ur.), *General Principles of EU Law and European Private Law*, Wouter Kluwer, AH Alphen aan den Rijn, 2013.
5. de Sadeleer, Nicolas, *Restrictions on the use of products: a sustainable development perspective*, *European Journal of Consumer Law*, vol. 2012., str. 231-247.
6. Gormley, Laurence W., *Two years after Keck*, *Fordham International Law Journal*, vol.19, issue 3, 1995., str. 864-886
7. Greaves, Rosa : *A commentary on selected opinions of Advocate General Jacobs*, *Fordham International Law Journal*, vol. 29, br. 4. 2005., str. 688-715
8. Josipović, Tatjana : *Načela europskog prava u presuda Suda europske zajednice*, Narodne novine, Zagreb, 2005.
9. Kaczorowska Alina, *Gourmet can have his Keck and eat it!*, *European Law Journal*, vol.10, br. 4., 2004., str. 479-494
10. Oliver, Peter, *Oliver on Free Movement of Goods in the European union*, peto izdanje, Hart Publishing, Oxford, 2010.
11. Oliver, Peter J., *Some further reflections on the scope of articles 28-30 (ex 30-36) EC*, 1999., *Common Market Law Review*, vol. 36., 1999., str. 783-806
12. Perišin, Tamara, *Free movements of goods and limits of regulatory autonomy in the European union and the World trade organization*, doktorska disertacija, Zagreb, 2007.
13. Vukobrat-Bodiroga, Nada; Horak, Hana; Martinović, Adrijana, *Temeljne gospodarske slobode u Europskoj uniji*, Inženjerski biro, Zagreb, 2011.
14. Wanneras, Pal, Boe Moen, Ketil, *Selling arrangements, Keeping Keck*, *European Law Review*, vol. 2010., str. 387-400.
15. Weatherill, Stephen : *After Keck: Some thoughts on how to clarify the clarification*, 1996., *Common Market Law Review*, vol. 33., 1996., str. 887-908.

2.) VRELA S INTERNETA

1. <http://www.iusinfo.hr>.
 - a) Damjanović, Daniela : *Sloboda kretanja robe i njezine implikacije određene praksom Europskog suda pravde*, <<http://www.iusinfo.hr/DailyContent/Topical.aspx?id=14990>>, 27. veljače 2013.
2. <http://www.kslr.org.uk>

- a) Spalding, Amanda, *Keck vs. Trailers: have certain selling arrangements been towed away?* <<http://kslr.org.uk/blogs/europeanlaw/2014/01/08/keck-vs-trailers-have-certain-selling-arrangements-been-towed-away/>>, 8. siječnja 2014.
- b) Limante, Agne: *Rethinking Keck and market test once again. A vicious circle?*, <<http://kslr.org.uk/blogs/europeanlaw/2012/10/17/rethinking-keck-and-market-access-test-once-again-a-vichy-circle/>>, 24. veljače 2014.
- 3. <http://www.vtsrh.hr>
 - a) Lovrić Viktorija, O Sudu evropskih zajednica i Europske unije uz analizu presude tog suda u predmetu Keck broj C-267/91 i C-268/91 <http://www.vtsrh.hr/uploads/Dokumenti/Sa-vjetovanja/analiza_presude_ECJ.pdf>, str. 24, 10. siječnja. 2014.

3.) PRAVNI PROPISI

- 1. Ugovor o funkcioniranju Europske unije, Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012.
- 2. Council Directive of 3 October 1989 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the pursuit of television broadcasting activities, OJ L 298 od 17. 10. 1989., Directive 97/36/EC, OJ L 202 od 30.7.1997., Directive 2007/65/EC, OJ L 332 od 18.12.2007.

4.) SUDSKA PRAKSA EUROPSKOG SUDA I MIŠLJENJA NEZAVISNIH ODVJETNIKA

- 1. Predmet 7/68 *Commission of the European Communities v Italian Republic* (1968) ECR 423
- 2. Predmet 2/73 *Geddo* (1973) ECR 865
- 3. Predmet 8/74 *Procureur du Roi v Benoît i Gustave Dassonville* (1974) ZO
- 4. Predmet 120/78 *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)* ZO(1979) ECR 649
- 5. Predmet 155/80 *Summary proceedings against Sergius Oebel* (1981) ECR 1993
- 6. Predmet 75/81 *Blesgen v Belgium* (1982) ECR 1211
- 7. Predmet 249/81 *Kommission v. Ireland* (1982) ECR 4005
- 8. Predmet 181/82 *Roussel Labratoria BV v. The State of Netherlands* (1983) ECR 3849
- 9. Predmet 222/82 *Apple and Pear Development Council v. K.J.Lewis Ltd* (1983) ECR 4083
- 10. Predmet 60/84 i C-61/84 *Cineteque SA v. Federation Nationale des Cinemas Francais* (1985) ECR 2605
- 11. Predmet 112/84 *Michel Humblot v Directeur des services fiscaux* (1985), ECR 1367
- 12. Predmet 145/88 *Torfaen BC v. B&Q pic* (1989) ECR 3851
- 13. Predmet C-312/89 *Union départementale des syndicats CGT de l'Aisne v SIDEF Conforama and Others* (1991) ECR I-997
- 14. Predmet C-332/89 *Marchandise and others* (1991) ECR I-1027
- 15. Predmet C-267 i 268/91 *Criminal proceedings against Keck and Mithouard* (1993) ECR I-06097
- 16. Predmet C-292/92 *Hünernmund* (1993) ECR I-6787
- 17. Predmet C-69 i 258/93, *Punto Casa SpA v. Sindicato del Commune di Capena i dr.* (1994) ECR I-2355
- 18. Predmet C-315/92 *Clinique Laboratories and Estée Lauder* (1994) ECR I-317

19. Spojeni predmeti: Semeraro Casa Uno Srl v Sindaco del Comune di Erbusco (C-418/93), Semeraro Mobili SpA v Sindaco del Comune di Erbusco (C-419/93), RB Arredamento Srl v Sindaco del Comune di Stezzano (C-420/93), Città Convenienza Milano Srl v Sindaco del Comune di Trezzano sul Naviglio (C-421/93), Città Convenienza Bergamo Srl v Sindaco del Comune di Stezzano (C-460/93), Centro Italiano Mobili Srl v Sindaco del Comune di Pineto (C-461/93), Il 3C Centro Convenienza Casa Srl v Sindaco del Comune di Roveredo in Piano (C-462/93), Benelli Confezioni SNC v Sindaco del Comune di Capena (C-464/93), M. Quattordici Srl v Commissario straordinario del Comune di Terlizzi (C-9/94), Società Italiana Elettronica Srl (SIEL) v Sindaco del Comune di Dozza (C-10/94), Modaffari Srl v Sindaco del Comune di Trezzano sul Naviglio (C-11/94), Modaffari Srl v Comune di Cinisello Balsamo (C-14/94), Cologno Srl v Sindaco del Comune di Cologno Monzese (C-15/94), Modaffari Srl v Sindaco del Comune di Osio Sopra (C-23/94), M. Dieci Srl v Sindaco del Comune di Madignano (C-24/94) and Consorzio Centro Commerciale "Il Porto" v Sindaco del Comune di Adria (C-332/94)
20. Spojeni predmeti C-401 i 402/92 Criminal proceedings against Tankstation 't Heuvske vof and J. B. E. Boermans (1994) ECR I-2199
21. Predmet C-63/94 Belgacom / ITM and Vocarex (1995) ECR I-2467
22. Predmet C-387/93 Banchemo (1995) ECR I-4663
23. Predmet C-391/92 Komisija protiv Grčke, (1995) ECR I-1621
24. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Jacobsa, Leclerc-Siplec, Case C-412/93, (1995)
25. Predmet C-412/93 Leclerc-Siplec (1995) ECR I-179
26. Predmet C-470/93 Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln / Mars(1995) ECR I-1923
27. Predmet C-34-36/95 De Agostini i TV-Shop (1997) ECR I-3843
28. Predmet C-368/95 Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags und vertriebs GmbH v. Henrich Bauer Verlag (1997) ECR I-3689
29. Predmet C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb v. TK-Heimdienst Sass GmbH (2000) ECR I-151
30. Predmet C-405/98 Konsumentombudsmannen (KO) v. Gourmet International Products AB (2001) ECR I-1795
31. Predmet C-322/01 Deutscher Apothekerverband (2003) ECR I-14887
32. Predmet C-20/03 Burmanjer and others (2005) ECR I-4133
33. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Kokotta in Mickelsson and Roos, (14. December 2006)
34. Predmet C-110/05 Commission v. Italy (2009) ECR I-00519
35. Predmet C-142/05 Mickelsson (2009) ECR I-04273

Ana Pošćić, PhD., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Rijeka
Ivana Majkić, LL.M

CASE LAW DEVELOPMENT FOLLOWING THE KECK CASE IN THE AREA OF FREE MOVEMENT OF GOODS

Summary

Articles 34 and 35 of the TFEU prohibit import and export restrictions between all Member States. Member States are not allowed to favour or in any other way put its domestic products at an advantage against imported products. However, if there is a threat to public interest, such as (for example) public health or the environment, Member States may restrict the free movement of goods. Any national measure imposed must be shown to be both necessary and proportional.

The article gives special emphasis to the Keck case which divided regulations into two parts: selling arrangements and product-bound measures. ECJ held that non-discriminatory national measures restricting or prohibiting selling arrangements were permissible and that they fell outside the scope of the Article 34 TFEU.

Selling arrangements are basically restrictions on when goods may be sold, restrictions on where or by whom goods may be sold, advertising restrictions and price controls.

This case was the subject of numerous critiques. Keck was followed by numerous cases which partly clarified the ambiguities. So far, it worked as a general principle. Certain questions remain although progress is shown towards a more realistic approach regarding measures having equivalent effect to a quantitative restriction.

Keywords: European law, free movement of goods, measures having equivalent effect, “Keck” case

*Ana Pošćić, Dozentin, Fakultät für Rechtswissenschaften der Universität Rijeka
Ivana Majkić, Mag. Iur.*

ENTWICKLUNG DER RICHTSPRAXIS NACH DEM FALL „KECK“ IM BEREICH DES FREIEN WARENVERKEHRS

Zusammenfassung

Artikel 34. und 35. des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union verbieten die Quantitätseinschränkungen und die Maßnahmen mit gleicher Wirkung auf Einfuhr und Ausfuhr zwischen den Mitgliedstaaten. Mitgliedstaaten sind nicht berechtigt, zu bevorzugen oder auf irgendwelche andere Weise einheimische Produkte in Bezug auf die Produkte anderer Mitgliedstaaten zu bevorzugen. Trotzdem, wenn das öffentliche Interesse gefährdet ist, kann ein Mitgliedstaat den freien Warenverkehr gerechtfertigt einschränken. Jede nationale Maßnahme solcher Natur muss sowohl notwendig als auch dem erzielten Zweck verhältnismäßig sein.

In der Arbeit wird insbesondere der Fall Keck hervorgehoben, nach welchem alle Vorschriften in zwei Gruppen eingeteilt worden sind: in die Verkaufsbedingungen und die sich ausschließlich auf die Produkte beziehenden Vorschriften. Der Europäische Gerichtshof war der Auffassung, dass es keinen Grund dafür gibt, die nichtdiskriminierenden Verkaufsbedingungen unter den Art. 34 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union zusammenzuführen. Wie es durch die Gerichtspraxis nach dem Fall Keck festgestellt wurde, sind Verkaufsbedingungen eine solche Art der Vorschriften, die die Bedingungen wie Zeit, Ort und die Teilnehmer der Verkaufs bestimmen und sich auf die Werbung und Preisaufsicht beziehen.

Der Gerichtsurteil in diesem Streitfall war heftig kritisiert. Die danach folgende Gerichtspraxis hat teilweise die daraus entstandene Unklarheiten gelöst und geklärt. Trotzdem wurden nicht alle Fragen beantwortet, obwohl winzige Schritte in Richtung eines realistischeren Ansatzes zu den Maßnahmen mit gleicher Wirkung als Mittel der Quantitätseinschränkungen bemerklich sind.

Schlagwörter: Europarecht, der freie Warenverkehr, Maßnahmen mit gleicher Wirkung, der Fall „Keck“